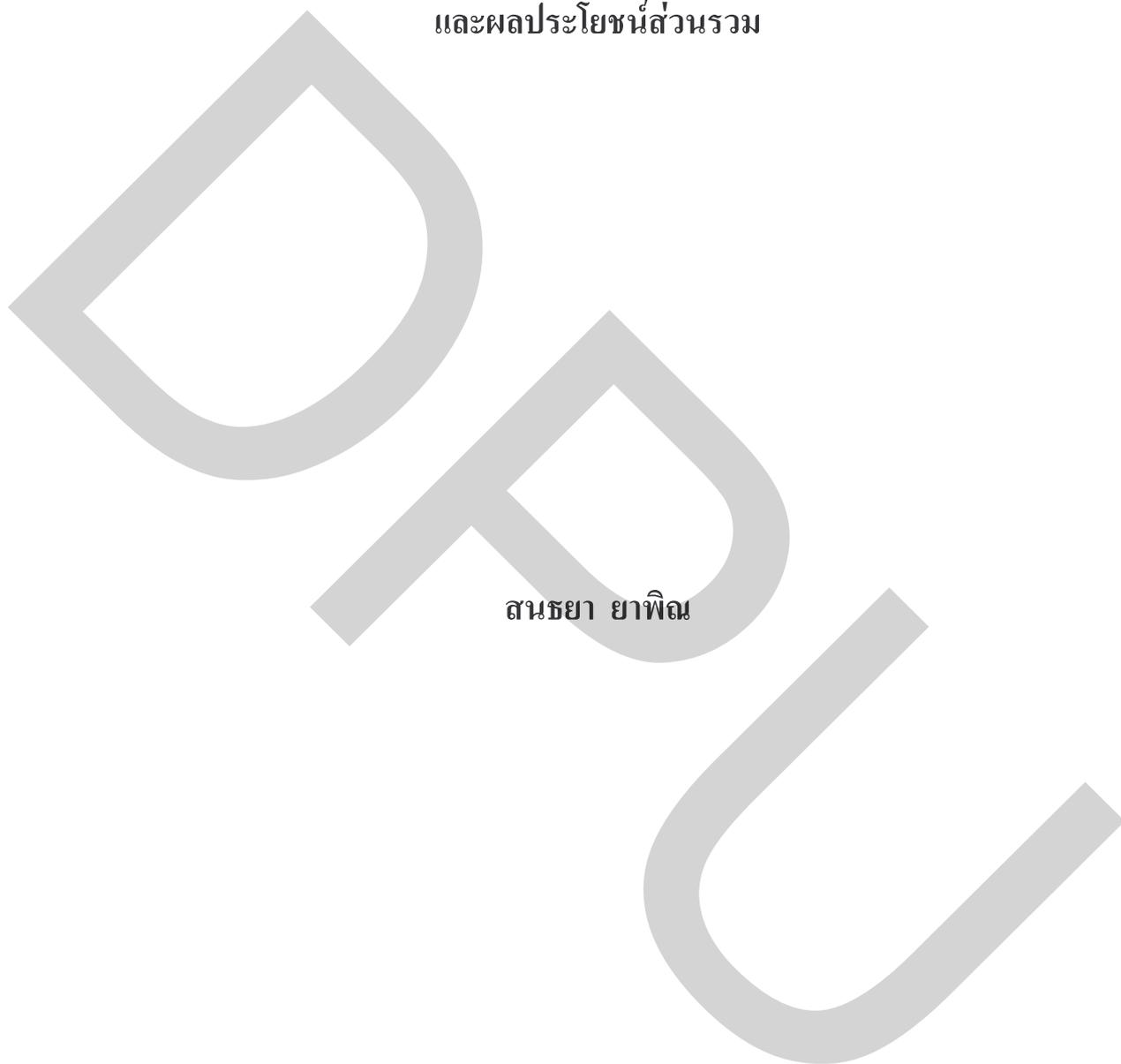


บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
ต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล
และผลประโยชน์ส่วนรวม



สนธยา ยาพิณ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**ROLES AND DUTIES OF OFFICE OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION
COMMISSION FOR PROBLEM SOLVING OF CONFLICT
BETWEEN PRIVATE INTEREST AND PUBLIC INTEREST**

SONTAYA YAPIN

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม
ชื่อผู้เขียน	สนธยา ยาพิณ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นกรณีที่เกิดขึ้นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีพฤติการณ์ไปในลักษณะการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือญาติ หรือพรรคพวกของตนเอง และยังมีอยู่เสมอมาเสมอจนถึงปัจจุบันนี้ โดยมีรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น การรับประโยชน์ต่างๆ การใช้ข้อมูลลับ การดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวกับทางการเงิน การรับของขวัญ การทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งและเอื้อประโยชน์ต่อบริษัท การซื้อขายตำแหน่ง เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปแล้ว ไม่ควรกระทำ ถึงแม้ว่าการกระทำบางครั้งไม่สามารถที่จะชี้ชัดว่าเป็นการทุจริต แต่โดยพฤติการณ์แล้ว ทำให้เกิดการขาดความน่าเชื่อถือหรือไว้วางใจในแง่ของความซื่อสัตย์สุจริต ในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ ผู้ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งที่การดำเนินงานต่างๆ ควรจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของประเทศหรือประชาชน และหากนำเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมมาพิจารณาแล้ว จะเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และละเมิดคุณธรรมจริยธรรม ดังนั้น หากคุณธรรมจริยธรรมที่อยู่ในตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีน้อยคนมากเท่าใด ก็ยิ่งจะสร้างความเสียหายให้กับประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนมากขึ้นเท่านั้น และในปัญหาเรื่องนี้หากมองในภาพรวมแล้ว สภาพสังคมไทย ซึ่งเป็นระบบอุปถัมภ์จะให้ความสำคัญกับปัญหานี้น้อยมาก ส่วนหนึ่งมองว่าเรื่องนี้เป็นค่านิยมตะวันตก บางคนอาจจะคิดว่าไม่ผิดอะไรเลยก็ได้ เพราะค่านิยมของคนไทยเราไม่เคยตั้งข้อสงสัย หรือดำเนินประณามคนที่แสวงหาประโยชน์ส่วนตนมองว่าเรื่องลักษณะนี้เป็นเรื่องธรรมดา เพราะฉะนั้นปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้ยังคงมีต่อไป และมุมมองดังกล่าวหากเกิดขึ้นกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ก็จะไม่สามารถขจัดปัญหานี้ได้อย่างแน่นอน เพราะว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ยังคงคิดว่าผู้กล่าวหาไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าเขาใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบหรือไม่อย่างไร และยึดหลักว่าต้อง

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่มีความผิด ตามหลักกฎหมายอาญา ส่งผลให้ความตระหนักในเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ชัดเจน แต่หากเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ไม่ว่าจะ เป็น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศแคนาดา ต่างก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่กลุ่มประเทศดังกล่าวจะตระหนักในปัญหานี้และสร้างความชัดเจนเป็นรูปธรรมขึ้นมา

สำหรับประเทศไทย การใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีมาไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต กฎหมายว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีที่มีอยู่จึงไม่อาจที่จะครอบคลุมการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นได้ จึงมี แนวคิดที่จะบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่จะออกมาแก้ไขปัญหาลำนี้ ซึ่งในการศึกษานี้ได้อธิบายหลักการและเหตุผล ตลอดจนมาตรการต่าง ๆ ของบทบัญญัติ และในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมให้ได้ประสิทธิภาพนั้น องค์การบังคับใช้กฎหมายจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการจัดการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งองค์การนั้นก็คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

แต่เนื่องจากการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น ที่ผ่านมายังมีปัญหาในการดำเนินการไม่ว่าจะเป็น บทบาทหน้าที่ที่มีภารกิจหลายด้าน ทำให้ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นควรที่จะจัดตั้งหน่วยงานภายในให้จัดการดูแลในเรื่องนี้โดยตรง และกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้มีความชัดเจน และมีวิธีการดำเนินการที่เป็นขั้นตอน รวมทั้งหาแนวร่วมในการป้องกัน โดยการเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนให้ตระหนักและเข้าใจถึงผลกระทบ และสร้างมาตรฐานทางคุณธรรมจริยธรรมให้เรื่องพวกนี้เป็นเรื่องที่น่ารังเกียจไม่ควรประพฤติเป็นแบบอย่าง

Thesis Title	Roles and Duties of Office of the Nation Anti-Corruption Commission For Problem Solving of Conflict Between Private Interest and Public Interest
Author	Sontaya Yapin
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Audom Ratamarit
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

Conflict between private interest and public interest is in the case where The state officers have their circumstances of exercising their authorities in search of private interest or of interest of their relatives or cliques which have existed on a consistent basis up to present where by the forms of the conflict between private interest and public interest are as follows acceptance of a variety of interest use of confidential information , operation of businesses in respect of finance receipt of gift working after retirement form office and providing benefits to companies and purchasing and selling of position in general the state officers should not do so even if certain acts cannot be clearly indicated whether they are corruption or not but by circumstances such acts shall cause unreliability or no confidence in the aspect of honesty. As state officers who exercise the public administration power despte the fact that a variety of operations should be performed for the benefits of the country or people and in the case of taking into account the virtues and ethics the state officers, in particular the holders of political positions, are deemed to have in approprately committed an offense and have violated virtues ethics. Therefore the virtues and ethics embed in the state officers the more the damage is caused to the interest of the nation in overview the society, which is patronage system scarcely stresses importance of this problem.

Some people think that this problem is of western value while other people think that such state officers do no wrong. Because any doubtful point has never had in Thai value or has never blamed and criticized the persons in search of private interests, they think that this problem is common, as a result the conflict of interest problem will continue. If such problem is caused by state officers, in particular the holders of political positions, such problem cannot be exactly eradicated. Because the holders of political positions still think that it is the duty of the accuser

to prove to whether the holders of political positions have improperly exercised their authorities or not and how and there is a presumption that the accused shall be deemed innocent under the criminal law. This affects an unclear awareness on public interests. in comparison with foreign countries, such as the united state of America, England, and Canada which have been encountered with the same problem as Thailand such foreign countries are aware of this problem and had created a tangible clearness of the problem.

For Thailand, enforcement of legal measures, either code or in provisions of specific laws such as laws on anti corruption prevention and suppression and laws on dealing with partners or shares of ministers, cannot cover the acts causing such damage. Thus, there is a concept to enact an act on offence in respect of conflict between private interest and public interest, which may be specifically prescribed for this problem solving. The study explains principles and reason, inclusive of a variety of measures of the provision. To enable more efficient enforcement against the act on offence in respect of conflict between private interest and public interest, a regulatory organization will play an extremely important role in execution of laws. And such regulatory organization is the national anti corruption commission.

According to the past operation of the national anti corruption commission there is still an operational problem, such as a large number of aspects of roles and duties causing inefficiency to its work. Hence, it is expedient to establish an internal until to directly supervise this problem and to determine the authorities of the national anti corruption commission and to create the virtuous and ethical standards to cause this problem to an objectionable problem which ought not to be exemplarity committed.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเป็นผลมาจาก ความเมตตา กรุณา ตลอดจนความช่วยเหลือเป็นอย่างดียิ่งจากผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ดังต่อไปนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข และรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งทุกท่านกรุณาได้ให้คำแนะนำตลอดจนข้อทักท้วงอันเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างมาก

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาสละเวลาในการให้คำปรึกษา และตรวจสอบเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ ด้วยความเอาใจใส่ยิ่ง จนทำให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณ คุณปัทมา อยู่เย็น และคุณมะพร่าง ที่คอยช่วยเหลือในด้านต่างๆ และขอบคุณ พี่ๆ เพื่อนๆ น้องๆ นักศึกษาระดับปริญญาโท รหัส 48 คณะนิติศาสตร์ และเพื่อนร่วมงานคนอื่นๆ สำหรับที่เป็นกำลังใจให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จ

สนธยา ยาพิณ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคารขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	6
2.1 ความหมาย องค์ประกอบ ลักษณะ และรูปแบบการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	6
2.1.1 ความหมาย และองค์ประกอบ การขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	6
2.1.2 ลักษณะ และรูปแบบ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	8
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	10
2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	10
2.2.1.1 คุณธรรมจริยธรรมกับกฎหมาย.....	12
2.2.1.2 จริยธรรมกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	17
2.2.1.3 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมกับการทุจริตหรือคอร์รัปชัน.....	19

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2.2	หลักการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม.....	29
2.3	แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต.....	31
2.3.1	ทฤษฎีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	31
2.3.1.1	หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุม และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	32
2.3.1.2	ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	38
2.3.2	ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย.....	40
2.3.2.1	ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม.....	42
2.3.2.2	ทฤษฎีกระบวนการนิโทษกรรม.....	42
2.3.3	ทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและระบบการค้นหาข้อเท็จจริง.....	48
2.3.3.1	ทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	48
2.3.3.2	ระบบการค้นหาข้อเท็จจริง.....	49
3.	มาตรการทางกฎหมายและองค์การที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการจัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของต่างประเทศ.....	52
3.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	52
3.1.1	ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	53
3.1.1.1	ความเป็นมา.....	53
3.1.1.2	มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหา การจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวม.....	57
	1) กฎหมายปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ.....	58
	2) ข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร.....	69
	3) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.....	71

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.2	บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง กับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	77
3.1.2.1	คณะกรรมการกิจการจริยธรรม.....	77
3.1.2.2	สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ.....	78
3.1.2.3	กระทรวงหรือหน่วยงานทุกหน่วยงานในฝ่ายบริหาร.....	80
3.1.2.4	กระทรวงยุติธรรม (United States Department of Justice).....	82
3.2	ประเทศอังกฤษ.....	83
3.2.1	ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ.....	83
3.2.1.1	ความเป็นมา.....	83
3.2.1.2	มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาการ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวม.....	85
	1) มาตรฐานการประพฤติดของรัฐมนตรี.....	85
	2) ประมวลจริยบรรณสำหรับสมาชิกสภา.....	91
	3) หลักความประพฤติอันชอบด้วยคุณธรรม.....	92
	4) กฎหมายองค์กรปกครองท้องถิ่น.....	94
3.2.2	บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้อง กับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม.....	96
3.2.2.1	นายกรัฐมนตรี.....	96
3.2.2.2	คณะกรรมการกิจการ Nolan.....	97
3.2.2.3	สำนักงานข้าราชการพลเรือน.....	97
3.2.2.4	องค์กรปกครองท้องถิ่น.....	97
3.3	ประเทศแคนาดา.....	98
3.3.1	ความเป็นมาและกฎหมายในประเทศแคนาดา.....	98
3.3.1.1	ความเป็นมา.....	98

สารบัญญ (ต่อ)

	หน้า	
3.3.1.2	มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	100
1)	ประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะฯ.....	100
2)	พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันในผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา.....	109
3.3.2	บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	109
3.3.2.1	ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (the Ethics Counsellor).....	110
3.3.2.2	คณะกรรมการตรวจสอบ(Commission).....	111
3.3.2.3	สำนักงานคณะกรรมการจริยธรรม (Office of the Ethics commissioner).....	112
4.	บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของไทย.....	113
4.1	ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย.....	113
4.1.1	ความเป็นมา.....	113
4.1.2	มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	119
4.1.2.1	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	120
4.1.2.2	กฎหมายเกี่ยวกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	126
4.1.2.3	กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	134

สารบัญญ (ต่อ)

	หน้า
1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.	135
2) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้น ของรัฐมนตรีพ.ศ. 2543.....	149
4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม.....	156
4.2.1 ความเป็นมาและบทบาทของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	156
4.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	157
4.2.2.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	158
4.2.2.2 อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.....	160
4.2.2.3 อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วน และหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543.....	164
4.2.2.4 การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย.....	165
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	184
4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.....	185
4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย.....	190
4.3.2.1 ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....	190
4.3.2.2 ปัญหาการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิด.....	193
4.3.2.3 ปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย.....	196
4.3.2.4 ปัญหาการตีความกฎหมาย.....	199

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	203
4.3.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วม.....	206
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	208
5.1 บทสรุป.....	208
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	215
บรรณานุกรม.....	221
ภาคผนวก.....	230
ประวัติผู้เขียน.....	241

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) เป็นปัญหาเชิงโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางด้านบุคคล ปัจจัยด้านการเมืองและนโยบาย ปัจจัยด้านกฎหมาย ปัจจัยด้านองค์กร หรือปัจจัยทางด้านสังคม ที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมและค่านิยมในการบริหารบ้านเมืองที่ไม่ดีหรือขาดธรรมาภิบาล หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ในฐานะเป็นผู้แทนของรัฐหรือประเทศชาติ ขาดจิตสำนึกหรือคุณธรรมจริยธรรมในหน้าที่ที่จะปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะอันเป็นของรัฐหรือประเทศชาติ มีการใช้อำนาจทางราชการโดยมิชอบในการดำเนินกิจกรรมเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนเอง กลุ่ม พรรคพวกพ้อง เหนือประโยชน์ส่วนรวมย่อมส่งผลกระทบต่อองค์กรของรัฐและสร้างความเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชน โดยมีรูปแบบหลายรูปแบบไม่จำกัดอยู่ในรูปตัวเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น อาทิเช่น การรับสินบน การใช้อิทธิพลส่วนตัว การใช้ข้อมูลลับ การดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวกับทางการเงิน การรับของขวัญ การทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งและเอื้อประโยชน์ต่อบริษัท การซื้อขายตำแหน่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายและละเมิดต่อจริยธรรม รวมทั้งเกี่ยวข้องกับค่านิยมของคนในสังคม ในการประเมินคุณค่าความประพฤติดของบุคคลในแต่ละสังคม อาจให้คุณค่าที่แตกต่างกันบางสังคมอาจไม่เห็นว่า เป็น การทุจริต หรือทุจริตที่ไม่รุนแรง ในขณะที่สังคมที่มีอารยะ (Civilized Society) อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา รับไม่ได้กับพฤติกรรมที่เป็นการละเมิดทางจริยธรรม

ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว กลไกที่สำคัญอันเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการจัดการกับปัญหานี้คือ การทำให้โอกาสเกิดปัญหาดังกล่าวน้อยที่สุด โดยเครื่องมือประเภทต่างๆ จะถูกใช้กับลักษณะปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในรูปแบบที่แตกต่างกัน รวมถึงการจำแนกวิธีการป้องกันปัญหาช่วงเวลาและเวลาที่แตกต่างกัน ได้แก่ การกำหนดคุณสมบัติที่พึงประสงค์หรือคุณสมบัติต้องห้าม การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และธุรกิจของครอบครัวให้สาธารณะทราบ การกำหนดข้อพึงปฏิบัติทางจริยธรรม ข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่งในหน้าที่ราชการ เป็นต้น ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวถือเป็นมาตรการทาง

กฎหมายและการที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายมีผลใช้บังคับกลไกที่สำคัญอีกประเภทหนึ่งคือ องค์การบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับประเทศไทยนั้น ก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเกิดการความเคลือบแคลงสงสัยในความซื่อสัตย์สุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเฉพาะในสมัยรัฐบาล พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นำไปสู่การกล่าวหาว่ามีการทุจริตเชิงนโยบายหรือผลประโยชน์ทับซ้อนขึ้นมา และในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่เดิมนั้น มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหานี้จะมีประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 และกฎหมายขององค์กรปกครองท้องถิ่น บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นด้วยกิจการนั้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ยังไม่ชัดเจนเพียงพอ และนำไปสู่ปัญหาการตีความว่า แค่ไหนเพียงใดที่จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ยังไม่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด โดยไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนองค์กรบังคับใช้กฎหมายมีเพียงกรมตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต่อมาแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 208 และมาตรา 209 จะได้มีการบัญญัติห้ามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเอาไว้ และองค์กรบังคับใช้กฎหมายได้ปรับเปลี่ยนมาเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 บัญญัติรองรับเอาไว้ใน มาตรา 100 มาตรา 101 มาตรา 102 และมาตรา 103 ก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวนี้อกลับทวีความรุนแรงมากขึ้น จนนำไปสู่การรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ซึ่งหลักการเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ยังได้มีการบัญญัติรองรับเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 มาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 มาตรา 268 และมาตรา 269 อีกครั้ง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรหนึ่ง ที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ โดยมีภารกิจทั้งด้านป้องกัน ปราบปราม และการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน เพื่อเป็นกลไกในแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติการ

จัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 และกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ในการดำเนินการที่ผ่านมาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ศึกษาเห็นว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยมีสภาพปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญใน ส่วนการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายประการดังนี้ ประการแรกคือปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพราะว่าคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีภารกิจหลายด้าน ทั้งด้านป้องกัน ด้านปราบปรามและ ด้านตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการได้เต็มที่ ประการที่สองคือ ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย เพราะว่าในการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยังไม่ได้ดำเนินการให้เห็นเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน ประการที่สามคือ ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งยังไม่ได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีเอาไว้ให้ ชัดเจน และประการสุดท้าย คือปัญหาการเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วม เนื่องจากเรื่องนี้เป็น เรื่องใหม่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการ หุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวมของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

1.2.3 เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบถึงการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมและสภาพบังคับของกฎหมายต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา) และกฎหมายไทย

1.2.4 เพื่อนำผลการศึกษาเสนอมาตรการในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติ การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ให้มีกลไกบังคับใช้กฎหมายอย่างมี ประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบริหารราชการแผ่นดินโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งได้กระทำในฐานะผู้แทนของรัฐหรือประเทศชาติ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต โปร่งใสในทุกขั้นตอน ยึดหลักธรรมาภิบาลเป็นสำคัญ และที่สำคัญจะต้องปราศจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ทั้งนี้ก็เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แม้จะมีมาตรการทางกฎหมาย อันเป็นการห้ามกระทำความผิด หากฝ่าฝืนก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่มาตรการทางกฎหมายก็ยังไม่ครอบคลุมชัดเจนเพียงพอ ส่งผลให้องค์กรบังคับใช้กฎหมายคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นกลไกสำคัญที่จะตรวจสอบควบคุม กำกับ และดูแล มิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการใดที่เป็นไปในทางแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เนื่องจากปัญหาในบทบาทและอำนาจหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นด้านการป้องกัน การปราบปราม การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน โดยเฉพาะการป้องกันการกระทำที่เข้าข่ายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในภารกิจ จะต้องมีการเสริมสร้างมาตรการในการป้องกันและปราบปรามอย่างจริงจัง ทั้งในส่วนภาคการเมืองและราชการ รวมถึงระดับท้องถิ่นและระดับชาติ โดยจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา และส่งเสริมองค์กรอิสระและประชาชนทุกภาคส่วนในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งการกระทำที่เข้าข่ายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งจะส่งผลให้สังคมไทยพัฒนาได้เท่าเทียมกับอารยประเทศต่างๆ ได้อย่างเต็มความภาคภูมิใจต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่องนี้จำเป็นต้องกำหนดขอบเขตการศึกษา ดังต่อไปนี้

1.4.1 ความหมายของ “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม” ในภาษาไทยเขียนได้หลายรูปแบบ เช่น (1) ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (2) ผลประโยชน์ขัดกัน (3) ผลประโยชน์ทับซ้อน ในที่นี้ผู้ศึกษาขอใช้คำว่า “การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม” เป็นหลักเพื่อให้เกิดความเข้าใจโดยง่าย

1.4.2 ศึกษาเฉพาะบทบาทอำนาจหน้าที่ รวมตลอดถึงวิธีการปฏิบัติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เท่านั้น จะไม่รวมถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ได้ทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) ทั้งเอกสารทางวิชาการของไทยและต่างประเทศ ด้วยทฤษฎีหมาย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย บทความ เอกสารราชการ และสิ่งพิมพ์ฉบับต่าง ๆ ตลอดจนข้อมูลจากเครือข่ายทางอินเทอร์เน็ต

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 และ มาตรา 122 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

1.6.2 ทำให้ทราบหรือมีความรู้ และความเข้าใจถึงสาเหตุต่างๆ ของปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

1.6.3 ทำให้ทราบถึงการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมและการบังคับใช้กฎหมายของกฎหมายต่างประเทศ (สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา) เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

1.6.4 ทำให้ทราบผลสรุปของการศึกษามาเป็นข้อเสนอแนะ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 และมาตรา 122 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ให้มีกลไกบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการขัดกัน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ก่อนที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงความหมาย แนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหานี้ คือ ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) และแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความหมาย องค์ประกอบ ลักษณะและรูปแบบ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.1.1 ความหมายและองค์ประกอบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) มีผู้ให้ความหมายมากมาย¹ เช่น

เคนเนท เคอเนาเฮน (Kenneth Kernaghan) อธิบายว่า หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลอยู่และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่ และความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดกับผลประโยชน์ส่วนบุคคล

แซนดร้า วิลเลียม (Sandra William) ให้ความหมายว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการได้เปิดโอกาสให้เงินหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามามีอิทธิพลต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องมีต่อสาธารณะ

¹ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบ แนวทางแก้ไข. หน้า 108 - 110.

แพทริก บอยเออร์ (Patrick Boyer) ผู้เชี่ยวชาญจากแคนาดาให้ความหมายว่าผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ หมายถึงสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล และได้ใช้อิทธิพลหรือจะใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

ไพโรจน์ ภัทรนรากุล ได้รวบรวมความหมายของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือผลประโยชน์ทับซ้อนในพจนานุกรมฉบับต่างๆ ได้แก่

Longman Dictionary of Contemporary (Third Edition) ให้ความหมายว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ส่วนตนหรือการได้มาซึ่งผลประโยชน์นั้น

Macmillan English Dictionary for Advanced Learners ให้ความหมายไว้ 2 แนวทางคือแนวทางแรกเป็นสถานการณ์ซึ่งบุคคลขาดการตัดสินใจอันเที่ยงธรรม เนื่องจากการมีหรือได้ประโยชน์ หรือแนวทางที่สอง หมายถึง สถานการณ์ซึ่งบางสิ่งส่งผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นผลเสียต่อผู้อื่น

Dictionary of Politics: Selected American and Foreign Political and Legal Term, (Seventh Edition) ให้ความหมายว่าเป็นความไม่สอดคล้องกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมของบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ

The Random House Dictionary of English Language, Random House ให้ความหมายว่าสถานการณ์ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีประโยชน์ส่วนบุคคลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อิทธิพลทางการเมือง

Mellinkoff 's Dictionary of American Legal Usage (West Publishing) ให้ความหมายว่าการเป็นปฏิปักษ์อันมีอาจลงรอยกันได้ระหว่างหน้าที่กับผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

เมื่อพิจารณาตามความหมายต่างๆ ข้างต้นจะเห็นว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นเกิดจากองค์ประกอบหลัก 3 ประการร่วมกัน² คือ

1) มีผลประโยชน์ส่วนตัว (Private or Personal Interest) ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ เป็นของตนเองหรือ ของคนอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ ที่มีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกัน เช่น บุคคลในครอบครัว และเพื่อนร่วมอาชีพ หรือร่วมรุ้นสถาบันทางการศึกษา เป็นต้น

² นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. (2546). รายงานผลการวิจัยเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม. หน้า 2-3.

2) มีหน้าที่และความรับผิดชอบทางการตามตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือสาธารณะ (Public or Official Duty and Responsibility) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีหน้าที่และบทบาทที่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน ซึ่งต้องมีความเป็นกลาง โดยยึดถือผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญเหนือกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคล

3) มีการเข้ามาแทรกแซงในการใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลาง (Interfering with Objective Judgment) หมายถึงสภาพของความขัดแย้งดังกล่าวได้เข้ามามีบทบาทหรือแทรกแซงการใช้ดุลพินิจที่เป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่ง จนทำให้การตัดสินใจดังกล่าวเบี่ยงเบนออกจากมาตรฐานทางวิชาชีพหรือมาตรฐานการปฏิบัติงาน

ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จะเกิดขึ้นเมื่อองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้นมีอยู่ครบถ้วน เพราะการคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนบุคคลนั้นเป็นธรรมชาติของมนุษย์ แต่เมื่อเขามีหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ (Accountability) ต่อส่วนรวมแล้ว ความต้องการส่วนบุคคลกลับมีอิทธิพลบิดเบือนทำให้การตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการสิ่งใด หากเป็นไปในทางที่เห็นแก่ความต้องการส่วนบุคคลและมีผลกระทบไปในทางเสียหายต่อประเทศชาติหรือส่วนรวมแล้ว เมื่อนั้นปัญหาดังกล่าวก็จะเกิดขึ้น

2.1.2 ลักษณะและรูปแบบ การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ³ คือ

1) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจริง (Real Conflict of Interests) หมายถึงสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่ง ไม่ว่าจะป็นข้าราชการการเมืองหรือข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีผลประโยชน์ส่วนบุคคล เข้าามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งและความรับผิดชอบ

2) การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นโอกาส หรือ “โอกาสความน่าจะเป็น” (Potential of Interests) หมายถึง สถานการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจตัดสินใจ พบว่าตนเองอยู่ในสถานการณ์ที่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลมีโอกาสหรือสามารถเข้าามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะนี้ยังไม่ได้ตัดสินใจหรือดำเนินการตามหน้าที่รับผิดชอบ ซึ่งจาก Potential Conflict ไปสู่ Real Conflict ก็ต่อเมื่อผู้นั้นตระหนักถึงความขัดแย้งแต่มิได้ละทิ้งผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือถอนตัวออกจากสถานการณ์ดังกล่าว

³ แหล่งเดิม. หน้า 2-4.

ส่วนรูปแบบของการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม John Langford และ Kenneth Kernaghan ได้แบ่งประเภทต่างๆ ของลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็น 7 ประเภท⁴ ดังนี้

1) การรับประโยชน์ต่างๆ (Accepting Benefits) เช่น การรับของขวัญจากบริษัท ธุรกิจ บริษัทขายยาหรืออุปกรณ์การแพทย์ สนับสนุนค่าเดินทางให้ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ไปประชุม เรื่องอาหารและยาที่ต่างประเทศ หรือหน่วยงานราชการรับเงินบริจาคสร้างสำนักงานจากนักธุรกิจ หรือบริษัทธุรกิจที่เป็นลูกค้าของหน่วยงานหรือแม้กระทั่งในการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อจัดซื้อจัดจ้าง แล้วเจ้าหน้าที่ได้รับของแถม หรือผลประโยชน์อื่นตอบแทน เป็นต้น

2) การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self - Dealing) หรือเป็นคู่สัญญา (Contracts) หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานที่ตนสังกัด เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่ที่ทำให้หน่วยงานทำสัญญาซื้อสินค้าจากบริษัทของตนเอง หรือจ้างบริษัทของตนเป็นที่ปรึกษาหรือซื้อที่ดินของตนเองในการจัดสร้างสำนักงาน สถานการณ์เช่นนี้เกิดบทบาทที่ขัดแย้ง เช่น เป็นทั้งผู้ซื้อและผู้ขายในเวลาเดียวกัน

3) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post - Employment) หมายถึง การที่บุคคลากรออกจากหน่วยงานของรัฐ และไปทำงานในบริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกัน เช่น เป็นผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การอาหารและยาลาออกจากงานราชการและไปทำงานในบริษัทผลิตหรือขายยา หรือผู้บริหารกระทรวงคมนาคมหลังเกษียณออกไปทำงานเป็นผู้บริหารของบริษัทธุรกิจสื่อสาร เป็นต้น

4) การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting) ในรูปแบบนี้มีได้หลายลักษณะ เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตั้งบริษัทดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันกับหน่วยงานหรือองค์การสาธารณะที่ตนสังกัด หรือการรับจ้างเป็นที่ปรึกษาโครงการ โดยอาศัยตำแหน่งในราชการสร้างความน่าเชื่อถือว่าโครงการของผู้ว่าจ้างจะไม่มีปัญหาติดขัดในการพิจารณาจากหน่วยงานที่ปรึกษาสังกัดอยู่ หรือในกรณีที่เป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของกรมสรรพากร รับงานพิเศษเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นผู้ทำบัญชีให้กับบริษัทที่ต้องถูกตรวจสอบ

⁴ Langford John and Kenneth Kernaghan. (1990). **The Responsible Public Servant. IRRP.** P. 114-118.

5) การรับรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) หมายถึงสถานการณ์ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะใช้ประโยชน์จากการรู้ข้อมูลภายในเพื่อประโยชน์ตนเอง เช่น ทราบว่าจะมีการตัดถนนตรงไหนก็รีบไปซื้อที่ดินโดยใส่ชื่อภรรยา หรือทราบว่าจะมีการจัดซื้อที่ดิน เพื่อทำโครงการของรัฐก็รีบไปซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรและขายให้กับรัฐในราคาที่สูงขึ้น

6) การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว (Using Your Employer's Property for Private Advantage) เช่น การนำเครื่องใช้สำนักงานต่างๆ กลับไปใช้ที่บ้าน การนำรถยนต์ในราชการไปใช้ในงานส่วนตัว

7) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง (Pork-Barrelling) เช่น การที่รัฐมนตรีอนุมัติโครงการของกระทรวงไปลงในพื้นที่หรือบ้านเกิดของตนเอง หรือการใช้งบประมาณสาธารณะเพื่อหาเสียงเลือกตั้ง

จากรูปแบบดังกล่าวมาจะเห็นได้ว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น มีได้หลายรูปแบบ ไม่จำกัดอยู่ในรูปตัวเงิน หรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงผลประโยชน์อื่นๆ ที่ไม่ใช่ในรูปตัวเงินหรือทรัพย์สินก็ได้ เช่น การที่นาย ก. ดำรงตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีและมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่รัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกกฎระเบียบสำหรับบริษัทเอกชน ซึ่งในขณะเดียวกัน นาย ก. ก็มีธุรกิจส่วนตัว โดยเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนที่จะได้รับผลกระทบจากกฎระเบียบนั้นด้วยเช่นกัน หรือกรณีที่ นาย ข. ซึ่งเป็นข้าราชการในหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งรับข้อเสนอว่าจะได้รับการว่าจ้างงานหลังจากที่ นาย ข. ออกจากราชการแล้วจากบริษัทที่กำลังยื่นขอสัมปทานจากหน่วยงานที่นาย ข. สังกัดอยู่ หรือกรณีที่ นาย ค. เป็นหนึ่งในคณะกรรมการที่ต้องพิจารณาตัดสินใจเลือกเส้นทางที่จะตัดถนนสายใหม่ ซึ่งมีเส้นทางหนึ่งอาจจะส่งผลให้มูลค่าที่ดินในครอบครองของ นาย ค. สูงขึ้น เป็นต้น

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนในสังคมนั้น สภาพความเป็นจริง การแย่งชิงผลประโยชน์ระหว่างบุคคลกับบุคคลและสำหรับกลุ่มผลประโยชน์อันหลากหลาย กลายเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในทุกสังคม สังคมใดที่ไม่สามารถสร้างดุลยภาพภายในสังคมระหว่างกลุ่มต่างๆ สังคมนั้นย่อมมีโอกาสล่มสลายได้ เพราะต่างฝ่ายต่างเห็นแต่ผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากเกินไป ในการอยู่ร่วมกัน

⁵ ซีรัทท์ เสรีรัฐธรรม. (2549). เล่มเดิม. หน้า 107.

ดังกล่าวได้มีการสร้างสิ่งสมมุติที่เรียกว่า “รัฐ” ขึ้นมา และสร้างกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “กฎหมาย” เพื่อควบคุมให้ทุกคนในสังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

สมัยกรีกโบราณ เพลโต ได้เขียนไว้ในหนังสือของตนชื่อ Republic ว่า “ผู้ปกครองจะต้องไม่มีสิ่งที่สามัญชนยึดถือครอง” โดยพวกเขาจะได้รับค่าครองชีพรายปีจากพลเมืองของตน ดังนั้น พวกเขาจะต้องอุทิศตนทั้งหมดเพื่อการทำนุบำรุงหมู่ชนพลเมืองและเมือง ซึ่งคำสอนนี้ทำให้เกิดความชัดเจนว่าผู้ปกครองจะไม่มีสิ่งขัดขวางในการอุทิศตนอย่างเต็มที่เพื่อหน้าที่ของตน พวกเขาถูกทำให้เป็นอิสระจากเรื่องรบกวนใจและเครื่องล่อใจของผลประโยชน์ภายนอก และความซื่อสัตย์ของพวกเขาที่มีต่อประชาชนก็จะได้รับการประกัน โดยการพึ่งพาทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ ประโยชน์ของการที่ไม่ต้องเดือดร้อนเรื่องการเงินตามคำสอนดังกล่าว ยังเป็นสิ่งที่ดึงดูดความสนใจจากใครๆ ให้รู้จักกับความพยายามที่จะประกันการบริการสาธารณะที่ซื่อสัตย์และมีประสิทธิภาพ ด้วยกฎเกณฑ์ที่ตัดการขัดแย้งของผลประโยชน์ โดยคำสอนนี้จะขัดขวางผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจทุก ๆ อย่าง ซึ่งอยู่นอกเหนือจากค่าครองชีพที่พอประมาณดังกล่าวข้างต้น⁶

รัฐสมัยใหม่ มีแนวคิดแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐที่เป็นสถาบัน⁷ ในกลุ่มประเทศตะวันตกเกิดมาบนพื้นฐานการแยกประโยชน์ส่วนบุคคล (Personal Interest) และอำนาจส่วนบุคคล (Personal Power) ของผู้ปกครองออกจากอำนาจทางการเมือง (Political Power) ซึ่งเป็นของ “รัฐ” (State) ซึ่งทำหน้าที่ปกป้องและสนองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของคนทุกคนในรัฐ ปรัชญาการที่แยกอำนาจส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนบุคคลออกจากอำนาจทางการเมืองของรัฐที่ต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้ เราเรียกว่าการจัดสถาบันการเมือง (Institutionalization of Political Power) เจื่อนใจข้อแรกของรัฐสมัยใหม่ คือการแยกคนซึ่งเป็นผู้ปกครองจากรัฐ รัฐซึ่งกลายเป็นสถาบันนั้น ประกอบไปด้วยตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งมีภาระหน้าที่ (Function and Duties) ที่ต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐสมัยใหม่จะมีกฎเกณฑ์การห้ามนำเรื่องส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่ง ดังกล่าวมาปะปนกับตำแหน่งในการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจ หากมีการนำเรื่องส่วนบุคคลมาปะปนกับการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่ง การใช้อำนาจดังกล่าวก็มีขอบและถูกเพิกถอนตัวบุคคลผู้กระทำเช่นนั้นก็ต้องรับโทษทางอาญา ในทำนองเดียวกันถ้าบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งถูกคนอื่นมาขัดขวางหรือสร้างความเสียหายนั้น จะถูกลงโทษทางอาญาหนักกว่าบุคคลที่กระทำต่อบุคคลธรรมดาที่ไม่ดำรงตำแหน่ง จึงกล่าวได้ว่า “ตำแหน่ง” สร้างทั้ง “ความรับผิดชอบ” และการได้รับ “ความคุ้มครอง” จากระบบกฎหมายในรัฐ

⁶ Beth Nolan. (1992). “Public Interest, Private Income : Conflicts and Control Limits On The Outside Income of Government.” *Northwestern University Law Review*. 87,1 (1992). pp 58.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย. หน้า 51-56.

อย่างดี ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีภาระหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบและต้องดำรงตนให้เป็นที่น่าไว้วางใจของประชาชน จึงเป็นผู้จำเป็นต้องมีมาตรฐานจริยธรรมที่สูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป

2.2.1.1 คุณธรรมจริยธรรมกับกฎหมาย

การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมนั้น ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดความขัดแย้ง ความขัดแย้งที่สำคัญคือ ความขัดแย้งในผลประโยชน์ เพราะว่าแต่ละคนก็มีผลประโยชน์ส่วนบุคคล แต่ในขณะที่สังคมก็มีผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการจะแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าวได้ จะต้องมิกลไกในการควบคุม กำกับ ดูแล เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมดำเนินต่อไปได้ซึ่งก็มีหลายวิธีการ แต่ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะ เรื่องคุณธรรมจริยธรรมและกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) คุณธรรมจริยธรรม

สำหรับความหมายของคำว่า “คุณธรรม” และ “จริยธรรม” นั้นคำว่า “คุณธรรม” หมายถึงความรู้สึกรู้สึกนึกคิดหรือสภาพจิตที่เป็นกุศล และเป็นพื้นฐานของการแสดงออกของพฤติกรรมหรือกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น และคำว่า “จริยธรรม” หมายถึงแนวทางของการประพฤติดี ประพฤติชอบทั้งกาย วาจาและใจ เพื่อประโยชน์ต่อตนเองและสังคม จริยธรรมของบุคคลประกอบด้วย สิ่งสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) องค์ประกอบด้านความรู้ (Cognitive) คือ ความเข้าใจในเหตุผลของความถูกต้องที่แยกออกจากความไม่ถูกต้องได้ด้วยความคิด

(2) องค์ประกอบด้านอารมณ์ ความรู้สึก (Affective) คือความพึงพอใจศรัทธา เลื่อมใสเกิดความนิยมยินดีที่จะรับนำจริยธรรมมาเป็นแนวประพฤติปฏิบัติ

(3) องค์ประกอบด้านพฤติกรรมแสดงออก (Moral Conduct) คือ พฤติกรรมการกระทำที่บุคคลตัดสินใจจะกระทำถูกหรือผิดในสถานการณ์แวดล้อมต่างๆ เชื่อว่า อิทธิพลส่วนหนึ่งของการกระทำหรือไม่กระทำพฤติกรรมแบบใด จะขึ้นอยู่กับอิทธิพลของส่วนประกอบ 2 ประการข้างต้น

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “คุณธรรม” คือสภาพคุณงามความดี และให้ความหมายไว้ว่า “จริยธรรม” คือธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรมกฎศีลธรรม (กล่าวด้วยการกระทำที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องทางศีลธรรม)

จากความหมายดังกล่าว คุณธรรมและจริยธรรม จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของบุคคลทุกคน บุคคลใดที่มีคุณธรรมและจริยธรรมประจำใจแล้วย่อมจะกระทำแต่สิ่งที่สังคมเห็นว่าดีงาม ในขณะที่บุคคลใดก็ตามที่ไม่มีคุณธรรมและจริยธรรมย่อมกระทำให้ผู้อื่นและสังคมเดือดร้อน นอกจากนี้คุณธรรมและจริยธรรม ถือเป็นสิ่งที่ผู้บริหารทุกคนในสาขาอาชีพจะต้องรู้และทำความเข้าใจ รวมทั้งยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอาชีพหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้แทน

ของรัฐ มีหน้าที่บริหารงานราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอันเป็นประโยชน์สาธารณะ จึงต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใส บริสุทธิ์ยุติธรรม สามารถตรวจสอบได้ ทุกขั้นตอน และที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง คือ จะต้องมีคุณธรรมและจริยธรรม การส่งเสริมคุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีแนวคิดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความมุ่งมั่นที่จะปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับภารกิจที่สำคัญของประเทศ ได้แก่ การใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจทางการเมือง ในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมีผลกระทบในขอบเขตที่กว้างและลึก ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ดังนั้น ในการเข้าสู่ตำแหน่งและการดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงจำเป็นที่จะต้องได้รับความไว้วางใจอย่างมากจากประชาชน และถูกมองจากประชาชนในลักษณะที่เข้มงวดเป็นพิเศษ มากกว่าบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป หากการบริหารงานราชการแผ่นดินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ขาดคุณธรรมและจริยธรรมแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมและสร้างความเสียหายต่อประเทศชาติได้ การป้องกันความเสียหายดังกล่าว จึงต้องมีการใช้มาตรฐานทางคุณธรรมจริยธรรมมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบการตัดสินใจ และการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะ⁸

เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนมาตรฐานคุณธรรมจริยธรรมแล้ว ก็จะถูกลงโทษทางวินัยได้แต่ ตักเตือน คำหนิ หรือประณาม เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การจัดทำมาตรฐานคุณธรรมและจริยธรรมให้มีผลใช้บังคับได้ ควรจะต้องมีการกำหนดบทลงโทษ (Sanction) ผู้ละเมิดมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมให้ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมาย หากมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมใดจัดขึ้นโดยไม่มีกำหนดบทลงโทษหรือมีบทลงโทษที่ไม่มีความหมายแล้ว มาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมนั้น ก็ไม่มีสภาพบังคับและจะเป็นเพียงเสือกระดาษตัวหนึ่งเท่านั้น⁹ ปัจจุบันจึงได้มีการข้อกำหนดทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมืองเอาไว้ ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ.2543¹⁰ เป็นต้น โดยใช้บังคับกับข้าราชการการเมืองที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน อาทิเช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการการเมือง

⁸ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. เล่มเดิม. หน้า 15.

⁹ ธานีรินทร์ กรวิเชียร. (2548). คุณธรรมและจริยธรรมของผู้บริหาร. หน้า 31.

¹⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ.

ในส่วนของการชำระหนี้ เริ่มต้นได้มีการกำหนดกฎหมายว่าด้วยวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการพลเรือนทุกประเภท กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร กฎหมายว่าด้วยวินัยตำรวจ และกฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการกรมราชทัณฑ์ เป็นต้น โดยมีแนวคิดที่สนับสนุนหลักการ 3 ประการ คือ หลักนิติธรรม หลักยุติธรรม และหลักรัฐศาสตร์¹¹

หลักนิติธรรม เป็นหลักที่ยึดด้วยทฤษฎีกฎหมาย มีกฎหมายบัญญัติสิ่งที่บังคับให้ต้องกระทำและข้อห้ามไม่ให้กระทำไว้ชัดเจน หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ก็จะเป็นการกระทำผิดวินัย ซึ่งจะต้องได้รับโทษทางวินัย

หลักยุติธรรม เมื่อมีการกล่าวหาจะมีการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงได้ มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาความผิดและโทษไว้ ก่อนลงโทษต้องมีการสอบสวนพิจารณาตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ได้ความจริงและยุติธรรม รวมทั้งมีสิทธิอุทธรณ์ได้อีกชั้นหนึ่งต่อผู้บังคับบัญชา

หลักรัฐศาสตร์ ให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจในการให้คุณให้โทษแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาและเป็นผู้ดูแลให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัย ตลอดจนลงโทษผู้กระทำผิดสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เช่น พนักงานของรัฐวิสาหกิจ พนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับวินัยเช่นเดียวกัน บางฉบับได้นำวินัยข้าราชการพลเรือนไปเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทนั้นๆ หรือให้นำวินัยข้าราชการพลเรือนไปใช้

2) กฎหมาย

สำหรับกฎหมายนั้น กฎหมาย คือกฎเกณฑ์ว่าด้วยการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ มีทั้งข้อปฏิบัติและข้อห้าม ตลอดจนการให้สิทธิต่างๆ และหากมีการฝ่าฝืนก็จะลงโทษ และถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในสังคมที่ซับซ้อน แต่กฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องมีในทุกสังคม แม้ว่าสังคมนั้นจะมีวิถีประชาหรือกฎศีลธรรมก็ตาม ในสังคมที่ซับซ้อนการใช้วิถีประชาหรือกฎศีลธรรมไม่อาจจะประกันความเป็นระเบียบ จึงจำเป็นต้องมีบุคคลหรือองค์กรทำหน้าที่ออกกฎหมาย มีตัวแทนทำหน้าที่บังคับใช้ เช่น ตำรวจ เป็นต้น นอกจากนี้สถานการณ์ต่างๆ ก็เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

¹¹ สุทิน ลีปิยะชาติ. (2548). การพัฒนาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน : การให้ความรู้การสร้างวัฒนธรรมต่อต้านการคอร์รัปชัน การสร้างความตื่นตัวและจิตสำนึกให้แก่ประชาชน. จากการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 ศูนย์การประชุม อิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี. วันที่ 22 – 23 สิงหาคม 2548.

ชีวิตคนเราต้องต่อสู้มากขึ้น กฎศีลธรรมไม่อาจจะใช้เป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป¹²

3) ความแตกต่างระหว่างจริยธรรมกับกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายถือเป็นระดับของการบังคับปฏิบัติในทางที่เป็นรูปธรรมขั้นแรกที่ทุกคนในสังคมต้องยอมรับกฎหมายในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะอยู่ด้วยกันไม่ได้ ในทางกลับกันจริยธรรมนั้นจะหมายถึง กฎเกณฑ์ที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติอย่างเหมาะสมถูกต้องตามครรลองคลองธรรมตามหลักศาสนาและปทัสถานทางสังคม (Social Norm) ซึ่งสิ่งเหล่านี้มักผูกพันอยู่กับค่านิยม ความเชื่อ วัฒนธรรมและหลักศาสนาในสังคมนั้นๆ และคนทั่วไปมักจะใช้แทนกันหรือควบคู่กันไปกับคำว่า “คุณธรรม” หรือ “ศีลธรรม” ตัวอย่างเช่น หากข้าราชการคนหนึ่งเป็นผู้มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดการประกวดราคาเพื่อก่อสร้างและจัดซื้อพัสดุ สำหรับหน่วยงานราชการว่าผู้เข้าประกวดราคารายใดจะเป็นผู้ชนะการประกวดเมื่อข้าราชการผู้นั้นได้วินิจฉัยชี้ขาดไปแล้วผู้ชนะการประกวดราคาได้นำเงินมามอบให้ข้าราชการผู้นั้นเป็น “สินน้ำใจ” จำนวนหนึ่ง แม้ว่าก่อนการวินิจฉัยชี้ขาดข้าราชการผู้นั้นไม่เคยเรียกร้องหรือมีข้อตกลงโดยตรงหรือโดยปริยายว่าข้าราชการผู้นั้นจะช่วยเหลือผู้ชนะการประกวดราคาในทางใดทางหนึ่ง และแม้ว่าข้าราชการผู้นั้น จะไม่มีโอกาสให้คุณให้โทษในการประกวดราคาก่อสร้างและจัดซื้อพัสดुरายนั้นอีกต่อไปแล้ว ถ้าข้าราชการผู้นั้นรับสินน้ำใจนั้นไว้ ข้าราชการผู้นั้นก็ไม่ได้กระทำผิดกฎหมายแต่ประการใด แต่ก็น่าจะถือได้ว่าการกระทำของข้าราชการผู้นั้นปราศจากคุณธรรมและจริยธรรมที่ดีเนื่องจากข้าราชการผู้นั้นไม่ควรมีโอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นจากการวินิจฉัยชี้ขาด แม้ว่าการวินิจฉัยชี้ขาดของข้าราชการผู้นั้นจะเสร็จเด็ดขาดไปแล้วก็ตาม

ดังนั้น ข้อแตกต่างระหว่างจริยธรรมกับกฎหมาย พอจะแยกให้เห็นได้¹³ คือ

(1) จริยธรรมเป็นเรื่องความประพฤติปฏิบัติส่วนบุคคล ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องทางศีลธรรม ในขณะที่กฎหมายเป็นข้อบังคับของสังคมที่ทุกคนต้องยอมรับและต้องปฏิบัติตาม หากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษตามกฎหมาย

(2) ความประพฤติบางอย่างไม่ผิดกฎหมาย แต่อาจผิดจริยธรรมหรือไร้จรรยาบรรณได้ เช่น กรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ใช้โอกาสในขณะที่ตนอยู่ในตำแหน่งทำการใดๆ ในฐานะตัวแทนภาคเอกชนเข้าทำสัญญากับรัฐในลักษณะเป็นการผูกขาด ซึ่งการกระทำนี้ถือว่าผลประโยชน์ส่วนรวมได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก

¹² สุพัตรา สุภาพ. (2524). สังคมวิทยา. หน้า 45-46.

¹³ สุกัญญา ติระวนิช. (2535). กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน ในจริยธรรมกับสื่อมวลชน.

(3) แม้จริยธรรมกับกฎหมายจะกล่าวถึงข้อปฏิบัติของคนในสังคม แต่จริยธรรมมีหลักเกณฑ์พื้นฐานอยู่ที่เฉพาะตัวบุคคล ในขณะที่กฎหมายมีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สังคม

(4) จริยธรรมเป็นเรื่องของความสมัครใจ แต่กฎหมายมีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนอย่างชัดเจน

(5) จริยธรรมกล่าวถึงการทำความดีมีศีลธรรมแล้วจึงแผ่ความดีงาม และความเมตตาขึ้นไปสู่บุคคลอื่น ส่วนกฎหมายควบคุมการประพฤติปฏิบัติบางประการที่จะก่อให้เกิดโทษต่อการอยู่ร่วมกันในสังคม

จากความหมายและความแตกต่างข้างต้น ทำให้พิจารณาได้ว่า พฤติกรรมที่บุคคลคนหนึ่งได้แสดงออกมานั้นได้สะท้อนมาจากค่านิยม ความเชื่อของคนนั้นๆ และพฤติกรรมที่ได้แสดงออกมานี้ได้กระทำจนเป็นนิสัย ซึ่งอาจนำมาใช้ทำนายพฤติกรรมของคนๆ นั้น แต่พฤติกรรมเหล่านี้ก็มิได้เป็นจริงเสมอไป ทั้งนี้เนื่องมาจากพฤติกรรมของคนมีความเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อม และสถานการณ์รอบตัวบุคคลเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นสิ่งแวดล้อมทางกายภาพหรือทางสังคมก็ตาม

การกระทำใดที่จะถือว่าเหมาะสมหรือไม่ อย่างไรควรที่จะต้องพิจารณาถึงค่านิยมของสังคมว่าให้น้ำหนักแก่เรื่องจริยธรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐมากน้อยเพียงใด รวมถึงทัศนคติของประชาชนที่มีต่อการละเมิดจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความเข้มข้นเพียงใด ตัวอย่างเช่น กรณีที่รัฐมนตรีคนหนึ่งใช้อำนาจในการฉ้อฉลให้มีการออกเอกสารสิทธิบนเกาะทับที่ดินที่ใช้เป็นสาธารณประโยชน์ที่สงวนไว้เป็นพื้นที่ทางประวัติศาสตร์ การออกเอกสารสิทธิในครั้งนั้นได้ออกให้กับเครือญาติภายในเวลาอันรวดเร็ว ภายหลังจากเพิ่งเข้ารับตำแหน่ง รวมทั้งมีการสมคบกับผู้บริหารธนาคารแห่งหนึ่งนำเงินกู้ไปซื้อที่ดินผิดกฎหมาย และในหุ้่นตลาดหลักทรัพย์ มีการโอนขายไปมาเข้าข่ายธุรกิจส่วนตัว หรือรัฐมนตรีอีกคนหนึ่งไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีในการประกวดราคาเรือขุด โดยเปิดโอกาสให้มีการฮั้วกันทำให้รัฐเสียประโยชน์ รวมทั้งการตั้งต่อเรือขุดขนาด 100 ลูกบาศก์เมตร ซึ่งมีราคาสูงเกินความจริงจากราคาเดิม 300 กว่าล้านบาทเป็น 500 ล้านบาท¹⁴ เป็นต้น

จากกรณีตัวอย่างที่กล่าวมานี้จะเห็นว่า หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายไม่ได้เป็นการกระทำความผิดที่เห็นอย่างชัดเจน แต่ในแง่ของจริยธรรมแล้ว ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม ความศักดิ์สิทธิ์ของจริยธรรมนั้นขึ้นอยู่กับค่านิยมของสังคมที่ให้น้ำหนักมากน้อยเพียงใดในเรื่องนี้

¹⁴ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. เล่มเดิม. หน้า 172.

ซึ่งถ้าสังคมถือเอาเรื่องจริยธรรมดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่งยวด ผู้ละเมิดต่อจริยธรรมก็จะประสบปัญหาอาจจะทำให้ฐานะทางการเมืองของตนสั้นคลอนได้ แต่ถ้าค่านิยมของสังคมมิให้นำหนักหรือความสำคัญต่อการละเมิดจริยธรรมรูปการก็จะเป็นอย่างอื่น ดังนั้น กฎหมายจริยธรรม และค่านิยมทางสังคม จึงควรต้องสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจริยธรรมกับกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาควบคู่กันไป มิใช่อ้างแต่เฉพาะว่าได้ปฏิบัติตามข้อบังคับตามกฎหมายแล้วเท่านั้น การกระทำตามกฎหมายนั้น เป็นสิ่งที่ควรปฏิบัติของประชาชนทุกคน กฎหมายมิใช่เพื่อป้องปรามมิให้คนปฏิบัตินอกกรอบที่วางไว้ร่วมกัน เมื่อทุกคนยินยอมยอมรับว่ากฎหมายต่างๆเหล่านี้เป็นข้อที่ควรบังคับใช้แล้วผู้ใช้และผู้บังคับใช้ย่อมต้องคำนึงถึงสิ่งที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมของการใช้กฎหมายด้วยการใช้กฎหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวนั้น เป็นการผิดต่อหลักจริยธรรมอย่างร้ายแรง ถึงแม้การกระทำนั้นจะมีได้ขัดต่อกฎหมายแต่ประการใด การกระทำดังกล่าวนี้มีอาจถือได้ว่าเป็นการใช้กฎหมายอย่างถูกต้องควรที่จะให้มีการบังคับใช้อย่างทั่วถึงและเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของคนทุกคนเป็นหลัก¹⁵

2.2.1.2 จริยธรรมกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับจริยธรรมกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น จริยธรรมถือเป็นมาตรฐานความประพฤติในการที่จะควบคุมการประพฤติปฏิบัติของบุคคล เพื่อประโยชน์ต่อตนเองและประโยชน์ต่อส่วนรวม และเป็นสิ่งที่ทุกสังคมอาชีพจะต้องยึดถือปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นอาชีพนักธุรกิจ สื่อสารมวลชน นักการเมือง และข้าราชการพลเรือนหรืออาชีพอื่นๆ สำหรับจริยธรรมนั้นสามารถแบ่งแยกได้เป็น 2 ประเภท¹⁶ คือ จริยธรรมส่วนบุคคล (Private Ethics) และจริยธรรมสาธารณะ (Public Ethics) ซึ่งจริยธรรมทั้งสองประเภท มีที่มา ภารกิจ และเนื้อหาแตกต่างกัน ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ยิ่งต้องตระหนักในเรื่องนี้เพราะว่ามีภารกิจที่จะต้องบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอันเป็นของส่วนรวม

¹⁵ ลิขิต ธีรเวคิน. (2541, 1 ธันวาคม). “กฎหมาย จริยธรรม ค่านิยมสังคม.” มติชนรายวัน, 21,7572. หน้า 6.

¹⁶ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. (2542). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ หน้า 11-12.

การที่บุคคลคนหนึ่งจำเป็นต้องถูกบังคับด้วยมาตรฐานความประพฤติหรือจริยธรรมสูงกว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้น จึงต้องพิจารณาจากบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบของบุคคลผู้นั้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นบุคคลที่ตั้งอยู่บนความเชื่อถือและไว้วางใจในสาธารณะ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องบังคับด้วยมาตรฐานความประพฤติหรือจริยธรรมที่สูงกว่าพลเมืองทั่วไป พฤติกรรมบางอย่างที่พลเมืองทั่วไปทำได้หรืออาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้นเช่น ความสัมพันธ์ทางชู้สาว เป็นต้น แต่ถ้าหากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกลับทำไม่ได้หรือไม่พึงกระทำ เพราะจะต้องถูกบังคับด้วยมาตรฐานความประพฤติหรือจริยธรรมของข้อบังคับหรือระเบียบหรือกฎตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัด เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะถูกบังคับด้วยข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ¹⁷ เป็นต้น

สำหรับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ถือเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ได้กระทำหรือเข้าไปมีส่วนร่วมหรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปมีผลประโยชน์ส่วนบุคคล ทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมได้รับความเสียหาย ตัวอย่างเช่น ข้าราชการคนหนึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่ง แต่ในขณะที่เดียวกันไปเป็นเจ้าของบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น จากตัวอย่างจะเห็นได้ว่าข้าราชการคนนั้นมีกรกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เกิดขึ้นแล้ว เพราะเข้าไปมีส่วนร่วมได้เสียในผลประโยชน์ เนื่องจากทำหน้าที่ในทั้งสองฐานะในเวลาเดียวกันคือ ฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในขณะที่เดียวกันก็เป็นเจ้าของบริษัทที่เป็นคู่สัญญา ซึ่งเป็นการขัดแย้งในเชิงบทบาทหน้าที่อย่างชัดเจน หากเมื่อนำเรื่องมาตรฐานความประพฤติหรือจริยธรรมมาใช้บังคับแล้ว ถือว่าข้าราชการผู้นั้นประพฤติตนไม่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ดังนั้น จริยธรรมหรือมาตรฐานความประพฤติ จึงเป็นตัวควบคุมกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐไม่ให้มีการฝ่าฝืนข้อบังคับ ส่วนการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ถือเป็นการกระทำที่ไม่ควรกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะว่ามีหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล

¹⁷ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2542.

หากเจ้าหน้าที่กระทำก็จะเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนจริยธรรมนั่นเอง และหากการกระทำดังกล่าวถึงขั้นร้ายแรงคือมีการทุจริต ก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย

2.2.1.3 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมกับการทุจริตหรือคอร์รัปชัน

ก่อนอื่นจะขอกล่าวถึงความหมายและประเภทของการการทุจริต หรือคอร์รัปชัน (Corruption) ซึ่งการทุจริตหรือคอร์รัปชันเป็นพฤติกรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อสร้างความร่ำรวยให้กับตนเอง และพวกพ้อง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเสื่อมโทรมทางสังคม เศรษฐกิจจริยธรรม และกระบวนการบริหารจัดการที่ไร้ประสิทธิภาพก่อให้เกิดปัญหาทางสังคม และการพัฒนาประเทศ การทุจริตได้เกิดขึ้นในสังคมมาอย่างช้านานตั้งแต่สมัยโบราณ และมีวิวัฒนาการไปตามยุคสมัย ซึ่งในปัจจุบันก็ยังปรากฏอยู่ เพียงแต่มีวิธีการสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เช่น วิธีการที่กล่าวกันทุกวันนี้คือการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย เป็นต้น

1) ความหมายของคำว่า “ทุจริตหรือคอร์รัปชัน” (Corruption)

ความหมายหรือนิยามคำว่าทุจริตหรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า “Corruption” นั้นมีผู้ให้คำจำกัดความมากมาย บางครั้งอาจใช้คำว่า “ น้อราษฎร์บังหลวง” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกันมาสื่อความหมายก็ได้

“คอร์รัปชัน” (Corruption) ตามความหมายในพจนานุกรมแบล็คลอร์ว (Black Law Dictionary) หมายถึง “การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำชั่วช้าและน้อ โกงโดยเจตนาที่จะหลีกเลียงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่นนอกจากนี้ยังหมายถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนไว้วางใจกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น”¹⁸

Van Roy ได้ให้ความหมายคำว่า “คอร์รัปชัน” คือ “การใช้อำนาจเพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรอันทามติหรืออิทธิทธิหรือเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มหรือชนชั้นซึ่งออกมาในลักษณะเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมาย หรือละเลยมาตรฐานความประพฤติทางศีลธรรมจรรยาที่เทิดทูนกัน”¹⁹

David H. Bayley ได้กล่าวไว้ว่าใน The Effects of Corruption in a Developing Nation ในหนังสือ Political Corruption ของ Arnold J. Heidenheimer²⁰ ว่า คอร์รัปชัน

¹⁸ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ. รายงานผลการวิจัยเรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการไทย. หน้า 11.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 11.

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 13.

เป็นเรื่องธรรมดาของประเทศด้อยพัฒนาทั้งหลาย ซึ่งมักจะกล่าวขวัญกันอยู่เป็นประจำในรูปของข่าวลือเสียเป็นส่วนใหญ่ ประชาชนในประเทศด้อยพัฒนามักถือว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นส่วนประกอบชีวิตประจำวันของข้าราชการที่ขาดเสียมิได้และบรรดาข้าราชการทั้งหลายก็มีความรู้สึกเช่นนั้นด้วย นอกจากนี้เขายังได้ให้ความหมายว่า “คอร์รัปชัน” ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับสินบนนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง ครอบคลุมถึงการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิดอันเกิดขึ้นจากการเห็นประโยชน์ส่วนตนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเงินตราเสมอไป

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า “ทุจริต” คือ ประพฤติชั่วหรือความประพฤติชั่ว ความหมายของคำว่า “คอร์รัปชัน” คือ ฉ้อราษฎร์บังหลวง, เบียดบังเอา โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการ (Corruption) ความหมายคำว่า “ฉ้อราษฎร์กับการบังหลวง” หมายถึงการที่พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บเงินจากราษฎรแล้วไม่ส่งให้หลวงหรือเบียดบังหลวง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “การทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆ ในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใดๆ ในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

2) ประเภทของการทุจริตหรือคอร์รัปชัน

สำหรับประเภทของการทุจริตหรือคอร์รัปชัน มีผู้แบ่งประเภทของการทุจริตหรือคอร์รัปชันไว้ ดังนี้

Heidenheimer ได้แบ่งประเภทของการทุจริตไว้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) คอร์รัปชันขาว (White Corruption) หมายถึงการกระทำที่ประชาชนทั่วไปและผู้ผู้นำในสังคมยอมรับหรือยอมรับและไม่ลงโทษผู้กระทำเพราะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สลักสำคัญจนเกินไป เช่นการได้รับของกำนัลหรือของขวัญโดยไม่ได้เรียกร้องแต่ผู้ให้อาจได้ประโยชน์จากผู้รับก็ได้แต่ไม่ใช่เป็นการตอบแทนซึ่งและกันโดยตรง ถึงแม้จะเข้าลักษณะการตอบแทนหรือการสมนาคุณบ้างก็ตาม

(2) คอร์รัปชันเทา (Grey Corruption) หมายถึงการกระทำซึ่งบางส่วนในสังคมเห็นว่าเป็นการกระทำผิด แต่ประชาชนทั่วไปยังสองจิตสองใจอยู่ เช่น การใช้ดุลพินิจของข้าราชการ อาจจะเป็นการทุจริตเทา หรือบางครั้งก็ดำไปเลยเพราะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่หาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพรรคพวก แต่เนื่องจากประชาชนผู้เกี่ยวข้องส่วนใหญ่จะสมยอมกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบเหล่านี้ทำให้ยากแก่การเอาโทษกับผู้กระทำผิด และทำให้ดูเหมือนว่า

ประชาชนยอมทนรับสิ่งเหล่านี้อยู่มากพอสมควร การใช้อำนาจหน้าที่เพื่อเรียกร้อยผลประโยชน์หรือหาประโยชน์ในงานโดยไม่มีหลักฐานปรากฏให้เห็นจึงเป็นการรับคอร์รัปชันสีเทามากกว่าสีดำ

(3) คอร์รัปชันดำ (Black Corruption) หมายถึงการกระทำซึ่งทุกฝ่ายในสังคมเห็นว่าเป็นการกระทำผิดและสมควรจะได้รับโทษตามกฎหมายทุกประการ เช่นการใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งหาประโยชน์แก่ตนและพรรคพวกโดยไม่คำนึงถึงกฎหมาย ความทุกข์ยากของประชาชนหรือความเสียหายของประเทศชาติเป็นการคอร์รัปชันสีดำอย่างแท้จริง

Caldwell ได้จำแนกรูปแบบของการคอร์รัปชันไว้ 4 ประการ คือ

- ก. การรับสินบนโดยตรง
- ข. การที่ข้าราชการร้ายวยผิดปกติ โดยที่ไม่อาจอธิบายได้ว่าทรัพย์สินที่มีอยู่ได้มาอย่างไร โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย
- ค. การใช้อิทธิพลทางการเมืองและการกดดันเพื่อการปกป้องคุ้มครองการกระทำของอาชญากรหรือการคอยรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มอาชญากร
- ง. เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย มีส่วนร่วมในธุรกิจขององค์การอาชญากรรม

จำทูล กองสาร และคณะ (2515) ได้แบ่งรูปแบบของการคอร์รัปชันออกเป็น 6 ประเภท

- ก. ฝ่าฝืน หลีกเลียงหรือบิดเบือน ระเบียบแบบแผนหรือกฎข้อบังคับ
- ข. จูงใจ เรียกร้อย บังคับ ช่มชู้ หน่วงเหนี่ยวหรือกลั่นแกล้ง เพื่อหาประโยชน์ใส่ตนหรือพวกพ้อง
- ค. สมยอม รู้เห็นเป็นใจ เพิกเฉยหรือละเว้นการกระทำในการที่ต้องปฏิบัติหรือรับผิดชอบตามหน้าที่
- ง. ยักยอก เบียดบัง ซึ่งทรัพย์สินของทางราชการ
- จ. ปลอมแปลงหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นเท็จ
- ฉ. มีผลประโยชน์ร่วมกันในกิจกรรมบางประเภทที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตนบันดาลประโยชน์ได้

นอกจากนี้ การทุจริตในระบบราชการอาจจำแนกไปตามลักษณะงานของรัฐ เช่น แบ่งเป็นการทุจริตการใช้งบประมาณแผ่นดินอันได้แก่ การทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างของราชการ การทุจริตในการใช้อำนาจเงินโยบาย อาทิเช่น การขายสินทรัพย์ของทางราชการ การอนุมัติให้สัมปทานหรือสิทธิประโยชน์ในกิจการผูกขาดทั้งหลาย จำพวกสัมปทานป่าไม้ เหมืองแร่ ธุรกิจโทรคมนาคม ธุรกิจด้านการส่งออกสินค้า หรือการได้รับการส่งเสริมการลงทุน การทุจริตด้านการจัดเก็บรายได้ของรัฐในรูปภาษีรายได้นิติบุคคล ภาษีการค้า ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีศุลกากร

การทุจริตในการบริหารงานบุคคล ได้แก่ การซื้อขายตำแหน่งที่สำคัญในส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งการทุจริตในการใช้อำนาจขององค์กรซึ่งสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้อย่างอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของฝ่ายบริหารหรือองค์กรตุลาการอื่น ได้แก่ องค์กรตุลาการหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น การกระทำในลักษณะงานแต่ละด้านดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือนอกขอบของกฎหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบให้แก่ตนเองหรือบุคคลอื่น²¹ การทุจริตดังกล่าวหากเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด อาจจะเป็นความผิดทางวินัย หรือเป็นทั้งความผิดทางวินัยและอาญาก็ได้²²

3) เปรียบเทียบระหว่างการทุจริตหรือคอร์รัปชันกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งความหมาย รูปแบบ และประเภท ของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและการทุจริตหรือคอร์รัปชันทำให้ต้องแยกแยะชี้ให้เห็นว่า การทุจริตหรือการคอร์รัปชันกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น มีความแตกต่างกันเพียงใด

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม นั้นจะถูกสร้างขึ้นในความเชื่อมั่นที่ประชาชนมีต่อบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐกับการแสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองและพวกพ้อง ฉะนั้น การที่จะพิจารณาว่าพฤติกรรมหรือการกระทำใดเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์หรือไม่นั้น ควรพิจารณาถึงองค์ประกอบต่อไปนี้²³

(1) เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำหรือเข้าไปมีส่วนร่วมหรือใช้ตำแหน่งหน้าที่ของเขาเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในนโยบายของรัฐ

(2) การกระทำนั้นอาจคาดคะเนได้ว่า การตัดสินใจนี้มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

²¹ อุดม รัฐอมฤต. (2544). รายงานการวิจัย เรื่องการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันในระบบการเมือง และวงราชการไทย. หน้า 22.

²² อุดม รัฐอมฤต. (2530). ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤตินมิชอบในวงราชการ. หน้า 14.

²³ กมล กอบกัยกิจ. (2543). มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูงในประเทศ. หน้า 38 – 44.

(3) ผลของการตัดสินใจที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจนั้นเป็นส่วนสาระสำคัญที่ทำให้เกิดผลเสียต่อผลประโยชน์ส่วนรวม

จากแนวทางนี้ชี้ให้เห็นว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีองค์ประกอบดังที่กล่าวมา และเมื่อพิจารณาการกระทำที่เป็นการทุจริตหรือคอร์รัปชันกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว สามารถสรุปได้ว่า มีข้อเหมือนและข้อแตกต่างกัน ดังนี้

1. สำหรับข้อเหมือนกัน สามารถแยกให้เห็นได้ ดังนี้

- ก. เป็นการกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และพรรคพ้อง
- ข. เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยา
- ค. ทำให้ผลประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย
- ง. ประชาชนหมดความเชื่อถือ และไม่วางใจต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. สำหรับข้อแตกต่างกัน ในประเด็นของความแตกต่างกันนี้ จากการศึกษาพบว่ามีส่วนที่สามารถชี้ให้เห็น โดยวิธีการเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ก. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นการกระทำที่นำไปตามอำนาจหน้าที่หรือเป็นไปตามกฎระเบียบที่ถูกต้อง ในขณะที่การทุจริตหรือคอร์รัปชันนั้นถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เช่น การรับสินบน เป็นต้น

ข. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มีลักษณะเป็นการกระทำที่เบาว่าการทุจริตหรือคอร์รัปชัน ซึ่งที่ถือว่ามีลักษณะรุนแรงกว่า

ค. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมผลประโยชน์ที่ได้รับอาจเป็นเงินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น การปลดหนี้ การให้ยืมไม่คิดดอกเบี้ยการให้ค่านายหน้าหรือค่าธรรมเนียมการเป็นตัวแทน เป็นต้น ส่วนการทุจริตหรือคอร์รัปชันเป็นพฤติกรรมการรับเงินสินบนส่วนบุคคล

ง. การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมมีพฤติกรรมที่อยู่ในข้อห้ามหลังการพ้นจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐไปกระทำการล็อบบีสต์ (Lobbyist) ส่วนการทุจริตหรือคอร์รัปชัน จะกระทำได้แต่อาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่ในขณะดำรงตำแหน่งเท่านั้น

จากข้อเหมือนกันและข้อแตกต่างกันในการกระทำดังกล่าว หากพิจารณาดีๆ แล้ว พบว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมกับการทุจริตหรือคอร์รัปชันยังมีการเหลื่อมล้ำกัน ซึ่งในส่วนการเหลื่อมล้ำกันนี้ พฤติกรรมการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม กับการทุจริตหรือคอร์รัปชัน มีช่วงที่กำกวมกันอยู่ ซึ่งสามารถอธิบายโดยมีเหตุผลหลายประการ ดังนี้

ประการที่ 1 การทุจริตหรือคอร์รัปชันตามความหมายของต่างประเทศ นั้น นอกจากหมายความถึงเรื่องที่ผิดกฎหมายแล้ว ยังรวมความถึงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น เอาเวลาราชการแทนที่จะไปสอนหนังสือกลับไปใช้ทำธุระส่วนตัว เป็นต้น ซึ่งในส่วนของตัวอย่างนี้ จะเห็นว่ามีส่วนของการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมด้วยส่วนหนึ่ง

ประการที่ 2 การจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนี้ เป็นพฤติกรรมที่อาจนำไปสู่การทุจริตได้ในภายหลังหากมีการกระทำ ความผิดต่อกฎหมายเกิดขึ้น

ประการที่ 3 การกระทำของทั้งสองประเภทนี้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลเหมือนกันเพียงแต่การกระทำทุจริตคอร์รัปชันเป็นการกระทำที่รุนแรงถือเป็นความผิดกฎหมายบ้านเมือง ในขณะที่การจัดกันระหว่างผลประโยชน์ ถือเป็นกระทำที่รุนแรงน้อยกว่า เป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมผิดจริยธรรม แต่ยังไม่ผิดกฎหมาย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็น ความผิดเอาไว้ ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปรับตำแหน่งเป็นประธานกรรมการบริษัท หรือมีหุ้นส่วนอยู่ในธุรกิจเอกชนใดๆ ในขณะที่ตนเองยังอยู่ในตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

จากที่กล่าวข้างต้น การจัดกันระหว่างผลประโยชน์ มีการเชื่อมล้ากับการทุจริตเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) ยังไม่ถึงขั้นการเป็นทุจริต แต่การจัดกันระหว่างผลประโยชน์นั้น สามารถแปลเปลี่ยนไปเป็นการทุจริตได้ในภายหลัง ถ้าหากมีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ด้วยเหตุที่กล่าวมาจะพบว่า การทุจริตเป็นการกระทำที่กว้างกว่าการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม แต่การทำทั้งสองอย่างนี้มีข้อที่น่าพิจารณาและน่าสนใจคือ การจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ เพียงแต่เราถือว่า การทำนั้นเป็นพฤติกรรมไม่เหมาะสมไม่สมควร ถือเป็นกระทำต่อจริยธรรมเท่านั้น ส่วนการทุจริตนั้นเป็นการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรงและเป็นความผิดที่ชัดแจ้งเห็นได้ในตัวเอง ซึ่งสมควรได้รับการลงโทษ ทั้งทางแพ่ง และทางอาญา

นอกจากนี้การจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนบุคคล หากได้มีการแบ่งแยกการกระทำที่เห็นได้ชัดอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรม โดยชี้ให้เห็นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และการกระทำที่มีได้อยู่ในข่ายอันจะเป็นความผิด

ต่อกฎหมายที่บังคับใช้ โดยเมื่อเอาประเด็นทางจริยธรรมเข้ามาพิจารณาเรียบร้อยแล้ว ถือว่าเป็น สิ่งที่ไม่เหมาะสม ซึ่งพฤติกรรมต่าง ๆ สามารถแยกให้เห็นเป็น 3 ประการ ดังนี้

ประการที่ 1 พฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางศีลธรรมจรรยา บุคคลในวิชาชีพต่าง ๆ ย่อมต้องมีจริยธรรมของตนเองไม่ว่าจะเป็นนักการเมือง ข้าราชการ ครู อาจารย์ ทัศนคติ แพทย์ เป็นต้น ซึ่งจริยธรรมในวิชาชีพเหล่านี้ อาจจะถูกกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติ ให้เห็นเป็นรูปธรรม เพื่อที่จะเป็นตัวควบคุมก่อให้เกิดเป็นแนวปฏิบัติกันจนเป็นประเพณีวัฒนธรรม เป็นที่ยอมรับแก่คนในสังคมได้

ประการที่ 2 พฤติกรรมที่เป็นความผิดร้ายแรงในพฤติกรรมประเภทนี้ เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยตรง เช่น การทุจริตหรือคอร์รัปชันเป็นการกระทำที่ผู้กระทำ ได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าจะเพื่อตนเองหรือครอบครัว ในส่วนนี้จะมีกฎหมายออกมารองรับและมีการกำหนดโทษทางอาญาออกมาอย่างชัดเจน โดยกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำผิดนี้ ได้แก่ กฎหมายอาญา พระราชบัญญัติหรือกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

ประการที่ 3 พฤติกรรมประเภทนี้เป็นการกระทำที่อยู่ระหว่างจริยธรรมและการประพฤติผิดในเชิงทุจริต การกระทำในส่วนนี้เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนตัว กระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิมีลักษณะการพัฒนากการที่เหนือกว่าการรับสินบน ซึ่งถือว่าเป็นการทุจริตเป็นความผิดทางอาญาโดยพฤติกรรมเช่นว่านี้ เรียกว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ตัวอย่างที่จะเห็นได้อย่างชัดเจนได้แก่ ในกรณีที่รัฐมนตรีคนหนึ่งล่วงรู้ความลับว่า ที่ดินส่วนใดของประเทศบ้างที่กำลังจะถูกเวนคืนเพื่อนำมาสร้างถนนให้ประชาชนสัญจรไปมาได้สะดวก รัฐมนตรีท่านนั้นได้นำความลับนี้ไปบอกแก่ญาติสามีหรือญาติภริยาของตน ทำให้บุคคลเหล่านี้ต่างเข้าไปซื้อที่ดินบริเวณใกล้เคียงกับที่ถูกเวนคืน ทั้งนี้เพื่อเป็นการเก็งกำไรเอาไว้ล่วงหน้า หรือในกรณีอธิบดีของกรมหนึ่งได้อนุมัติให้บริษัทเอกชนแห่งหนึ่งเป็นผู้ชนะการประมูลการก่อสร้างสำนักงานในต่างจังหวัด โดยในบริษัทเอกชนแห่งนั้นได้มีอธิบดีผู้อนุมัติเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่อยู่หรือมีญาติของอธิบดีท่านนั้นเป็นเจ้าของกิจการนั้นอยู่ การกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงที่ได้ยกมาให้เห็นนี้ จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมที่เกิดขึ้นไม่ได้อยู่ในขอบข่ายของการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน แต่กระทำการเช่นนี้ถือ เป็นการไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่จะกระทำ

จากพฤติกรรมในประเภทที่ 3 นี้ยังคงมีความคลุมเครือเป็นอย่างมาก ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการระดับสูงมักนำเรื่องส่วนบุคคลมาปะปนกับเรื่องของส่วนรวม จนก่อให้เกิดผลเสียหายตามต่อประเทศอย่างมากมาย

ในอดีตที่ผ่านมาของไทย จะเห็นว่ามึงงานวิจัยอยู่หลายชิ้นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวนี้ โดยเรื่องนี้จะแฝงอยู่ในเรื่องการทุจริตหรือคอร์รัปชัน มีการสำรวจโดยออก

แบบสอบถามไปยังประชาชนในกลุ่มต่าง ๆ มีจุดที่น่าจะนำมาวิเคราะห์ให้เห็นกล่าวคือ ในประเด็นของ “ การที่ข้าราชการหรือบุคคลในครอบครัวเป็นเจ้าของ เป็นกรรมการ หรือมีหุ้นอยู่ในบริษัทธุรกิจเอกชนที่พอจะอาศัย อิทธิพลทางราชการให้ประโยชน์แก่กิจกรรมนั้น” ผู้ตอบแบบสอบถามซึ่งเป็นข้าราชการ และประชาชนนั้นให้ความเห็นในกรณีนี้ว่าเป็นความผิด แต่ก็ยังมีอีกไม่น้อยที่คิดว่าในกรณีนี้ไม่เป็นความผิด จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้เป็นเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์โดยตรงมิใช่เรื่องของการทุจริตแต่อย่างใด ประชาชนผู้ให้คำตอบนั้นมีเปอร์เซ็นต์ของความผิดกับเปอร์เซ็นต์ของการไม่มีความผิดนั้น มีลักษณะค่อนข้างใกล้เคียงกัน ประชาชนยังคงมีความสับสนในเรื่องนี้อยู่พอสมควร และมีความเข้าใจว่า เรื่องนี้น่าจะทำได้ หรือแม้กระทั่งในประเด็นของการรับเปอร์เซ็นต์หรือค่าคอมมิชชั่นจากการจัดซื้อจัดจ้างในนามของทางราชการทั้งประชาชนและข้าราชการยังถือว่าเป็นการกระทำนี้เป็นความผิด แต่ในขณะเดียวกันก็ยังมีคนอีกกลุ่มหนึ่งที่คิดว่า การกระทำเช่นนี้ยังไม่เป็นความผิด

แต่ในประเด็นของการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และข้าราชการรวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบางตำแหน่งทำธุรกิจการค้า ไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสีย ในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น คำตอบค่อนข้างที่จะชัดเจนว่า ควรห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการ รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ กระทำการที่กล่าวมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างในปัจจุบันคือ²⁴

กรณีตัวอย่างในคดีที่บริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี บริษัท บิลฟิงเกอร์ เอจี จำกัด บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) และบริษัท วัลเทอร์เบา เอจี จำกัด เป็นผู้ร้อง ในคดีที่ฟ้องบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือกทพ. ผู้คัดค้าน ชำระเงินค่าปรับ เนื่องจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทยส่งมอบพื้นที่ในการก่อสร้างทางด่วนยกระดับบางนา-บางพลี-บางปะกง ค่าเช่า เป็นเงินจำนวน 6,039,893,254 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ตามข้อกำหนดในสัญญาจ้างออกแบบการก่อสร้างดังกล่าวโดยคดีนี้การพิจารณาคดีของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ในชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2546 ให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ปฏิบัติตามคำชี้ขาดคณะอนุญาโตตุลาการ ลงวันที่ 20 กันยายน 2544 ให้ชำระเงินจำนวนดังกล่าวแก่ผู้ร้อง การทางพิเศษแห่งประเทศไทยยื่นฎีกาคัดค้านว่า การดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย สัญญาดังกล่าวทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

²⁴ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. จาก <http://www.thairath.co.th/offline.php?section=hotnews &content=37139>

ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา โดยมีพฤติการณ์ข้อฉลหลายประการและนายศิระ เจริญพงษ์ ผู้ว่าการ การทางพิเศษแห่งประเทศไทยในขณะนั้น และนายเรืองฤทธิ์ พูลสวัสดิ์ ผู้บริหารของการทางพิเศษ แห่งประเทศไทย ถือหุ้นอยู่ในบริษัท ช. การช่าง จำกัด (มหาชน) ผู้ร้องที่ 2 ในคดีนี้โดยซื้อหุ้นใน ราคาจอก่อนเข้าตลาดหลักทรัพย์ และขายไปหลังลงนามในสัญญา จนทำให้มีกำไรจากการซื้อขาย หุ้นโดยนายศิระฯ ได้กำไรไปทั้งหมด 3,870,000 บาท ส่วนนายเรืองฤทธิ์ฯ ได้กำไรไป 790,000 บาท และมีเจ้าหน้าที่ระดับสูงอีกหลายคนได้รับการจองหุ้นในราคาต่ำกว่าราคาตลาด ตลอดจนการ ลงนามจ้างวิศวกรที่ปรึกษาขัดต่อมติของคณะกรรมการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย มีพฤติการณ์ ข้อฉลขอให้อยู่รอด ศาลฎีกาประชุมหารือแล้วเห็นว่า การที่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ต่อสู้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาร่วมกิจการค้า บีบีซีดี มีพฤติการณ์ข้อฉลหลายประการ ซึ่งศาลแพ่ง กรุงเทพฯ ได้วินิจฉัยข้อต่อสู้กล่าวว่ นิติกรรมหรือสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ผู้ร้อง กับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้คัดค้าน หากมีการกระทำผลในทางกฎหมายอย่างมากก็เป็น เพียงโมฆะ ในเมื่อปรากฏว่าไม่มีการบอกล้าง สัญญาจึงชอบด้วยกฎหมายและฟังไม่ได้ว่าเป็น สัญญาที่เกิดจากการข้อฉล ศาลฎีกาเห็นว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานทาง ปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายมหาชน สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทาง ค่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง ที่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ผู้ร้อง กับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้คัดค้าน ทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในฐานะหน่วยงานทางปกครองที่ เป็นองค์กรนิติบุคคล การใช้อำนาจของนายศิระฯ ซึ่งกระทำในนามการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ผู้คัดค้านนั้น จะผูกพันกับการทางพิเศษแห่งประเทศไทยต่อเมื่ออยู่ภายใต้หลักความชอบด้วย กฎหมาย และการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องมิใช่เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือมีการปิดฝั้น อำนาจทางหนึ่งทางใดอีกด้วย เมื่อข้อเท็จจริงแห่งคดีรับฟังได้ว่า ก่อนลงนามในสัญญาจ้างเหมา ออกแบบก่อสร้างโครงการดังกล่าว นายศิระฯ ได้รับผลประโยชน์จากฝ่ายผู้ร้อง ในรูปของสิทธิซื้อ หุ้นของผู้ร้องในราคาต่ำกว่าราคาตลาดจำนวน 10,000 หุ้นและสิทธิซื้อหุ้นของบริษัททางค่วน กรุงเทพฯ จำกัด (มหาชน) จำนวน 700 หุ้นในราคาต่ำกว่าราคาตลาด และนายศิระฯ ได้ดำเนินการให้มีการลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางค่วนดังกล่าวให้จงได้ ทั้งๆ ที่ใน ขณะนั้น มีปัญหาความไม่พร้อมหลายประการจนเป็นเหตุให้ถูกนำไปใช้เป็นข้ออ้างในการขยาย ระยะเวลาและเรียกร้องค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในเวลาต่อมา ทั้งได้ยืนยันการส่งมอบพื้นที่และให้ผู้ร้อง เริ่มงาน อันเป็นผลให้ผู้ร้องมีสิทธิได้รับเงินเพื่อใช้เริ่มงานก่อสร้างจำนวน 1,977,000,000 บาท และ เป็นการเริ่มนับของกำหนดเวลาแล้วเสร็จของการดำเนินการก่อสร้างที่รู้อยู่แล้วว่ายังไม่พร้อมที่จะ ส่งมอบพื้นที่ให้แก่ผู้ร้อง ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่คำนึงว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทยหรือรัฐ จะเป็นผู้เสียเปรียบขนาดไหน ผิดปกติวิสัยของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของ

ประเทศชาติ เมื่อพิจารณาประกอบกับประโยชน์ที่รับจากการจูงใจดังกล่าวแล้วน่าจะเชื่อว่า นายศิระ ๆ ต้องการช่วยเหลือกิจการร่วมค้า โดยเห็นแก่ประโยชน์ที่ฝ่ายผู้ร้องจัดให้จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจ ในฐานะผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ที่ลงนามในสัญญาจ้าง เป็นการปฏิบัติมิชอบด้วย กฎหมาย ขณะเดียวกัน บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) ยังจัดสรรหุ้นให้แก่ผู้บริหารระดับสูงและ เจ้าหน้าที่คนอื่นๆ ได้ซื้อหุ้นผู้มีอุปการคุณ รวมทั้งการจัดสรรหุ้นบริษัทในเครือให้มีสิทธิซื้อก่อนทำ สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน ถือว่าผู้ร้องได้ให้ประโยชน์แก่ผู้ว่าการการ ทางพิเศษแห่งประเทศไทยในขณะนั้น และเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อจูงใจให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับ ทำสัญญาดังกล่าวโดยเอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้อง กรณีจึงต้องถือว่าการทำสัญญาดังกล่าวผู้ร้องใช้ สิทธิโดยไม่สุจริตอีกด้วย สัญญาจ้างเหมาที่เกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพันกับการทางพิเศษแห่งประเทศไทย หากศาล บังคับให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ให้ยกฟ้อง

กรณีตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำของนายศิระฯ กับพวก มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือประเทศชาติเกิดขึ้นแล้ว ในรูปสิทธิซื้อหุ้นของกิจการร่วมค้า บีบีซีดี อันเป็นการรับประโยชน์ ต่าง ๆ ตามรูปแบบของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนบุคคล รูปแบบหนึ่งตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น และการกระทำได้กล่าวถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามเจ้าหน้าที่ ของรัฐเป็นผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้นด้วย นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงการกระทำได้แล้ว จะเห็นได้ว่าการทุจริตหรือคอร์รัปชันเกิดขึ้น ด้วย เนื่องจากการได้รับสิทธิซื้อหุ้นถือเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยการทำ สัญญาอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

จากประเด็นต่างๆ ที่ยกมาให้เห็นนี้แสดงถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใน ในฐานะตัวแทนของรัฐหรือประเทศชาติ ซึ่งจะต้องมีการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ และประชาชน ยังมีการนำเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวมาปนกับเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมมีความคิด ว่าเป็นสิ่งที่น่าจะกระทำได้โดยไม่มีความคิดแต่อย่างใด ประกอบกับการกระทำได้ดังกล่าวยังมิได้มีการ บังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพออกมาให้เห็นอย่างเป็นทางการดังเช่นประเทศ สหรัฐอเมริกาหรือแคนาดา และหากพิจารณาจากกฎหมายและข้อบังคับหลายฉบับของประเทศไทย ที่มีอยู่แล้ว จะเห็นได้ว่าการบัญญัติในเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลนี้แทรกอยู่ แต่มิได้มีการนำการกระทำต่างๆ ที่เป็นเหตุให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์มาบัญญัติไว้ รวมกันโดยเฉพาะ ซึ่งการกระทำหรือพฤติกรรมต่างๆ ที่นำไปสู่การห้ามนั้นมีอยู่หลายประเภท

ด้วยกัน โดยหากจะนำการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของต่างประเทศมาปรับใช้กับของประเทศไทยแล้ว ควรที่จะต้องมีการพิจารณาในแต่ละประเภทด้วย

2.2.2 หลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

รัฐสมัยใหม่ การเป็นนิติรัฐที่จะบรรลุนิติภาวะได้นั้น หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งที่จะปกป้องประชาชนไม่ให้ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจบิดเบือนวัตถุประสงค์และการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องดำเนินภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายด้วย²⁵

หลักวิธีพิจารณาความเป็นหลักเกณฑ์หนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายวิธีบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการดำเนินกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ อาทิเช่น การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการสืบสวน สอบสวนหรือไต่สวน การฟ้องร้อง การพิจารณาและการพิพากษาคดี รวมทั้งการลงโทษ ผู้กระทำผิดตามที่กฎหมายสาระบัญญัติได้บัญญัติไว้²⁶ หรือวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือวิธีพิจารณาของศาลปกครอง หลักวิธีพิจารณาความมีเป้าหมายในการตอบสนองกฎหมายสารบัญญัติให้เป็นรูปธรรม เพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย หลักนี้เริ่มนำมาใช้ในวิธีพิจารณาความในชั้นศาล ต่อมานำมาใช้ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรม หลักความยุติธรรมจึงเป็นปรัชญาความคิดทางกฎหมายของวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงไม่มีความแตกต่างในพื้นฐานของความคิดระหว่างพิจารณาความในชั้นศาลและวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง²⁷

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้แทนของรัฐในการพิจารณาเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่แล้ว การกระทำเจ้าหน้าที่ของรัฐจะชอบด้วยกฎหมาย ต่อเมื่อดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ หรือหลักวิธีพิจารณาความที่บัญญัติไว้ ซึ่งในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญคือ หลักการรับฟัง หลักการการให้เหตุผล และหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

สำหรับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งความเป็นกลาง เปิดเผยและโปร่งใส ในบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำคำสั่งหรือคำ

²⁵ จุฑารัตน์ แก้วกาญญา. (2546). พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย. หน้า 56.

²⁶ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ภาค 1-2). หน้า 1.

²⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. หน้า 92.

วินิจฉัยอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือความเกี่ยวข้องด้วยความเป็นญาติ ซึ่งหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นพิจารณาเรื่องที่ตนเองมีความเกี่ยวข้องด้วยแล้ว อาจนำมาซึ่งผลแห่งความเป็นปฏิปักษ์²⁸ หรือมีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาได้ ความเป็นปฏิปักษ์หรือส่วนได้เสียนี้ นำมาสู่มาตรการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในขอบเขตของกฎหมายปกครองได้ง่าย อาทิเช่น ในกรณีหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งแต่สองหน้าที่ขึ้นไปขัดกัน (Aufgabenkollision หรือ Inkompatibilität) ศาลอังกฤษได้กล่าวถึงด้วยว่าอยู่ในขอบข่ายของการมีส่วนได้เสีย ยกเว้นแต่กรณีที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ และในการชั่งน้ำหนักความสำคัญเรื่องผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อน เอกชนจำต้องยอมรับในการเสียประโยชน์หรือสิทธิของตน เพื่อรักษาประโยชน์ของส่วนรวมที่มีคุณค่าสูงกว่าไว้ ความจำเป็นที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวมนี้ไว้ เพราะไม่อาจหาวิธีอื่นมาแทนได้จึงยอมเหนือหลักความมีส่วนได้เสีย แต่อยู่ในรูปของข้อยกเว้นของหลักกฎหมาย²⁹

ในบางกรณีแม้พบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณา แต่เพื่อให้การบริหารงานเป็นไปต่อเนื่องแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นอาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ ถ้าเป็นกรณีเช่น กรณีจำเป็น (Case of Necessity) กรณีมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ (Statutory Dispensation) หรือกรณีบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิได้สละสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสีย (Waiver Objection) เป็นต้น³⁰

ดังนั้น การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องยึดหลักการเปิดเผยและความไม่มีส่วนได้เสียเป็นสำคัญ เพื่อความโปร่งใส ความถูกต้องในการพิจารณา และความไว้วางใจจากประชาชนเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาเรื่องด้วยความเป็นธรรม

จากหลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้น หลักการนี้ปัจจุบันมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า ได้พัฒนาเป็นหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม³¹ อันมีสาระสำคัญว่า เจ้าหน้าที่ที่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องในกิจการที่ตนรับผิดชอบดำเนินการโดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่อาจสั่งการหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือถูกสงสัยว่ามีส่วนได้เสียต่อไปอีกได้ เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของอำนาจมหาชนและเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมที่อาจจะกระทบกระเทือนจากส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ส่วนตนนั้น โดยหลักการดังกล่าว มีฐานะ

²⁸ จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. เล่มเดิม. หน้า 59.

²⁹ กมลชัย รัตนสกวาศ์. เล่มเดิม. หน้า 86.

³⁰ จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. เล่มเดิม. หน้า 20-21.

³¹ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. (2542). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ หน้า 20.

เป็นกฎหมายทั่วไปที่ผูกพันองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐในภาคมหานทุกระดับ ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ (Natural Justice) และ หลักการขัดกันนี้ยังเป็นหลักที่ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐมีพฤติกรรมหรือกระทำการที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของตนด้วย³²

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าปัญหาการทุจริตหรือคอร์รัปชัน เป็นปัญหาที่สำคัญของทุกประเทศ การกระทำผิดนี้เป็นปรากฏการณ์ธรรมดาของสังคมไม่มีสังคมใดเลยที่ปลอดจากความผิดอย่างแท้จริง ในขณะเดียวกันก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการ เพื่อให้มีหน่วยงานที่จะคอยควบคุมให้การกระทำผิดอยู่ในขอบเขตที่ไม่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคมหรือประเทศชาติเกินกว่าที่สังคมจะยอมรับได้ หน่วยงานดังกล่าวส่วนหนึ่งคือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม สำหรับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น มีแนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญๆ คือ ทฤษฎีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย และทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและระบบค้นหาข้อเท็จจริง โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.3.1 ทฤษฎีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ³³

คำว่า “รัฐ” ความหมายในทางสังคมวิทยา ถือเป็นเขตปกครองที่มีอาณาบริเวณแน่นอน และในอาณาบริเวณนี้เป็นที่ที่กลุ่มบุคคลมาอยู่รวมกัน โดยพื้นที่ที่กลุ่มบุคคลได้อยู่รวมกันนี้มีอำนาจปกครองชนิดหนึ่ง ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาด เป็นอำนาจดั้งเดิมอยู่ อำนาจนี้เรียกว่า “อำนาจรัฐ” อำนาจนี้แสดงออกมาเป็นระเบียบปรากฏในรัฐธรรมนูญ ส่วนความหมายในทางนิติศาสตร์หรือกฎหมาย รัฐมีสถานะเป็นองค์กร (Organization) มีการแสดงออกมาอย่างเป็นเอกภาพและรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล แต่โดยทั่วไปรัฐจะกระทำการ โดยใช้อำนาจเหนือบุคคลอื่นรัฐจึงเป็นนิติบุคคลมหาชน

การที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคลดังกล่าว รัฐไม่สามารถกระทำการใดๆ ด้วยตนเอง การกระทำทั้งหลายของรัฐ จึงต้องกระทำการโดยผ่านองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและในการกระทำ

³² เกลิมพล นาคสุวรรณ. (2547). การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งสาธารณะ. หน้า 19.

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544, 29 ตุลาคม). การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. http://www.Pub-law.net/article/ac241044_1.html.

ขององค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้เอง หากได้กระทำภายในขอบอำนาจและเงื่อนไขหรือวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้วให้ถือว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งหมายความว่า การกระทำใดๆ ขององค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ใดๆ ก็ตาม สิทธิหรือหน้าที่ดังกล่าวย่อมตกได้แก่รัฐ จะไม่ตกเป็นของส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการแทนรัฐ

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ มีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

ประการที่ 1 การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ

ประการที่ 2 ต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่ที่เป็นองค์กรของรัฐอันได้ทาลงในฐานะเป็นองค์กรของรัฐกล่าวคือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่

ประการที่ 3 การกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่นั้น จะต้องกระทำลงเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยที่การกระทำของรัฐหรือการใช้อำนาจรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้เอง บางครั้งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว จึงอาจมีการกระทำที่มีได้อยู่ภายในขอบเขตอำนาจ เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรืออาจจะกระทำโดยมีเจตนาทุจริตต่อหน้าที่ หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือพยายามบิดเบือนหรือการใช้อำนาจเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวล้วนแต่เป็นการกระทำที่มีความบกพร่องทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อควบคุมให้การใช้อำนาจรัฐดำเนินไปเพื่อบรรลุภารกิจของรัฐหรือเพื่อป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน การใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ในที่นี้จะแบ่งออกเป็น 2 ประการ กล่าวคือ (1) หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (2) ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

2.3.1.1 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ประเทศที่ปกครอง โดยระบอบประชาธิปไตยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ จะมีบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับ นโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ สิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน รวมทั้งรูปแบบการปกครอง ซึ่งจะต้องกำหนดถึงเจ้าของอำนาจอธิปไตยและผู้ใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวโดยสรุปคือ ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะต้องมีการนำหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ซึ่งทั้งสองหลักมีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐ ก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น หลักการที่มีบทบาทสำคัญคือ หลักนิติรัฐ สำหรับหลักนิติรัฐนี้รัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่า “รัฐเสรีประชาธิปไตย” (Liberty and Democratic State) ระบบกฎหมายจะวางอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม (The rule of law) หรือ หลัก “การปกครองของกฎหมายไม่ใช่การปกครองของมนุษย์” (Government of Law, Not of Men) หรือหลัก “กฎหมายเป็นใหญ่” (Primacy of Law)³⁴

แนวคิดเกี่ยวกับนิติรัฐ เป็นแนวคิดที่มีรากฐานมาจากความเชื่อมั่นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”³⁵ (Menschenwuerde) เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้และถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะพัฒนาได้ด้วยตนเอง ตามหลักการของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันก็มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ จนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปอย่างมีขั้นตอนและเป็นระบบ รวมทั้งต้องมีกลไกการตรวจสอบอำนาจรัฐเพื่อสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด

หลักนิติรัฐ จึงเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงมีการนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐ ไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจการแบ่งแยกอำนาจในที่นี้หมายถึง การจัดแบ่งอำนาจและการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจ แต่ละอำนาจออกจากกันเป็นประเภทต่างๆ ส่วน

³⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538, เมษายน). “ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง.” กฎหมายปกครอง ฉบับศาลปกครอง 2. หน้า 2.

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 86.

บุคคลผู้ใช้อำนาจนั้นต้องเป็นคนละองค์กรที่แยกจากกัน โดยเด็ดขาดและชัดเจน ตามแนวคิดของมองเตสกีเออ (Montesquieu) เห็นว่าในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท³⁶ ดังนี้

(1) อำนาจนิติบัญญัติ (Puisseance lequslative) เป็นอำนาจที่เกี่ยวกับการวางระเบียบทั่วไปในรัฐหรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจในการจัดทำกฎหมายขึ้นใช้บังคับรัฐ

(2) อำนาจบริหารเป็นอำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน(Puisseance Executrice Des Choses Qui Dependent Du Droit Desgens) หมายถึงอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

(3) อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่จะปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน (Puisseance executrice des choses qui dependent du droit civil) เป็นอำนาจที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการ เพื่อให้บรรดูลูกภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจ

การแบ่งแยกอำนาจอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 ประเภทคือ 1) การแบ่งอำนาจตามภารกิจเป็นแบ่งแยกในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน 2) การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล เป็นการแบ่งแยกของตัวเจ้าหน้าที่ขององค์กรตนเอง อันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่น โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิ ในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคล เมื่อพิจารณา

³⁶ พรณรงค์ ศรีตระกูล. (2538). กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพื่อเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. หน้า 20.

แล้วจะเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกันและทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จ ในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิงด้วย สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

2) หลักแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันอย่างยิ่งกับหลักนี้ หลักนี้เป็นบทบัญญัติที่ทำให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน (Individual Fundamental Rights) ประกอบด้วยสิทธิเสรีภาพ 3 ประเภท³⁷ คือ

(1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ในเคหสถาน การติดต่อสื่อสาร การเดินทาง การเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว เป็นต้น

(2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การมีและการใช้ทรัพย์สินและสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นต้น

(3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ เช่น สิทธิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง การรวมตัวกันเป็นกลุ่มสมาคม หรือ พรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจะต้องมีขอบเขตจำกัด จึงอาจกล่าวได้ว่าปัจเจกชนทุกคน มีแดนแห่งสิทธิเสรีภาพ การที่มีรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล อาจเป็นการรับรองและคุ้มครองโดยมีเงื่อนไขก็ได้ โดยมีบทบัญญัติทั่วไป เพื่อให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญก็ยินยอมให้รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ตามกฎหมายธรรมดาที่รัฐบัญญัติขึ้น แดนแห่งสิทธิเสรีภาพเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิให้ใช้สิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจ จนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลอื่น ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองตามระบอบประชาธิปไตย จึงต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลทุกคน จนเป็นผลให้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน มีขอบเขตจำกัดลงด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

³⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). ข้อความและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. หน้า 1-2.

ประการที่ 1 สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ต้องถูกจำกัดลงโดยสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนคนอื่น เพราะการใช้สิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจย่อมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นจนกลายเป็นการปกครองที่เรียกว่า อนาธิปไตยที่ไม่มีสิทธิเสรีภาพเหลือ ดังนั้น จึงต้องให้ปัจเจกชนแต่ละคนเสียละสิทธิเสรีภาพบางส่วนของตนเพื่อประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนคนอื่น

ประการที่ 2 แดนแห่งสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนถูกกำหนดโดยผลประโยชน์ของส่วนรวมที่เรียกว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) ไม่อาจคำนวณเป็นผลประโยชน์เฉลี่ยเป็นรายบุคคลได้ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตย จึงได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองไว้ใน 2 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ เช่น สิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่มีความผิดและก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำผิดมิได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ลักษณะที่สอง เป็นการบัญญัติรับรองไว้โดยสงวนให้รัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ได้ในภายหลังเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ (Relative) กับการใช้อำนาจรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมืองและการใช้สิทธิทางการเมืองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นการที่รัฐสงวนสิทธิ ที่จะออกกฎหมายในภายหลังเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองเพื่อประโยชน์มหาชนของรัฐ

3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดี จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิ หรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครอง ที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน จึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ ดังนี้

(1) หลักการชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมาย เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้

1. ฝ่ายตุลาการ จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือที่เรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้อง มิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติ ในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

2. ฝ่ายตุลาการ มีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน ในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3. ฝ่ายตุลาการ มีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องในกรณีนี้ หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลยพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการ ใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักนี้แบ่งออกเป็นหลักย่อยได้ คือหลักความมาก่อนของกฎหมาย และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

1. หลักความมาก่อนของกฎหมาย หมายความว่า การกระทำของรัฐ ที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหลายจึงไม่อาจขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มี

อยู่ แต่เงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

2.3.1.2 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว สามารถแบ่งประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

1) การควบคุมและตรวจสอบภายใน

การควบคุมองค์กรภายในฝ่ายบริหารนั้น ขึ้นอยู่กับการจัดระเบียบการบริหารของรัฐที่มาจากหลักการรวมอำนาจ (Centralization)³⁸ สำหรับประเทศไทยได้มีการจัดระเบียบบริหารราชการเป็นส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น บางส่วนอาจจัดทำโดยรัฐวิสาหกิจทุกอย่างจะรวมศูนย์อยู่ที่คณะรัฐมนตรี และรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงต่างๆ ดังนั้น การควบคุมภายในฝ่ายบริหาร อาจทำได้ 2 วิธีคือ³⁹

(1) การร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่ง การควบคุมภายในนั้นจะพบว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจได้วินิจฉัยสั่งการใดลงไป ซึ่งอาจจะร้องเรียนไปยังอธิบดี หรือผู้ออกคำสั่งนั้นว่า การมีคำสั่งนั้นไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากอธิบดี เห็นว่าไม่ชอบอาจจะยกเลิกคำสั่งหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเสีย แต่ถ้าเห็นว่าถูกต้องก็จะยืนยันคำสั่งถูกต้อง กรณีนี้เป็นการร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่งนั่นเอง

(2) การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่ง การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งมีปัญหาคือ ผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งสามารถตรวจสอบแก้ไขคำสั่งนั้นๆ ได้เพียงใด ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระบบคือ

ระบบที่หนึ่ง ถือว่าการที่เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า ความสัมพันธ์เป็นความสัมพันธ์ในเชิงบังคับบัญชา โดยหลักจึงถือว่าผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะกลับ แก้ ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ว่า คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่เหมาะสม ยกเว้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในชั้นใดชั้นหนึ่งนั้นให้เป็นที่สุด

³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2548). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. หน้า 13.

³⁹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). หลักกฎหมายมหาชน. หน้า 464 – 465.

ระบบที่สอง คือ กรณีที่ผู้บังคับบัญชาจะเข้าตรวจสอบได้นั้นต้องเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้บังคับบัญชาจะเข้าไปตรวจสอบในเชิงความเหมาะสมไม่ได้ ในประเทศไทยจะเน้นการใช้ระบบแรก คือ ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะตรวจสอบทั้งแง่ความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมต่างๆ ได้ด้วย

2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก อาจแบ่งออกเป็นการควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

(1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองเป็นการเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้ว องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ 2 ประการคือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติอันได้แก่ การออกกฎหมายและหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหาร ทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ประเทศไทยซึ่งใช้ระบบรัฐสภา สามารถดำเนินการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีได้ การตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบนี้ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาที่ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่ทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมกับการตรวจสอบในเชิงนโยบาย หรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญๆ เท่านั้น

(2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรดังกล่าว มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้นๆ อาทิเช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นถือว่าเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญเพราะเป็นระบบควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับ

ประชาชนมากที่สุดเป็นรูปธรรมชัดเจน ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวว่า รัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการเป็นองค์กรอิสระที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้ยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกได้เป็น 2 ระบบ คือระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่ ในบางประเทศยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ นอกจากจะมีหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ เช่น ประเทศไทยปัจจุบันใช้ระบบศาลคู่ เป็นต้น

2.3.2 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผน โดยเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความประพฤติของมนุษย์ซึ่งเป็นมาตรฐานชี้ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งผิดถูกหรือไม่อย่างไรและต้องมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะกล่าวคือ ต้องมีการบังคับอย่างจริงจัง หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ

กฎหมาย ถึงแม้จะมีเนื้อหาสาระดีเพียงใด แต่ถ้าปราศจากการบังคับใช้ที่สุจริตถูกต้องเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ประกอบอยู่ด้วยแล้วประโยชน์สูงสุดที่ประเทศชาติและประชาชนจะพึงได้รับจากกฎหมายและนักกฎหมายย่อมไม่อาจเกิดขึ้น⁴⁰

การบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้น จะต้องดำเนินการ โดยองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม แต่เดิมนั้นจะมีเพียง ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์เท่านั้น ปัจจุบันนี้มีองค์กรเพิ่มขึ้นมา ซึ่งเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรอิสระ โดยมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพสูงสุด จะต้องมีความหมายการดำเนินงานไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อที่จะลดอาชญากรรมและความหวาดกลัวภัยอาชญากรรมของประชาชนลง และจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรม⁴¹

⁴⁰ สันติ ทักราล. (2544). การบังคับใช้กฎหมาย. จากการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ. วันที่ 27 กันยายน 2544.

⁴¹ ประหยัด จริงจิตร. (ม.ป.ป.). รายงานการวิจัยเรื่องการศึกษาสภาพปัญหาและข้อขัดข้องในการประสานงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 1.

จากภาระหน้าที่ของหน่วยในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว การที่จะนำไปสู่การควบคุม การกระทำความผิดในสังคมได้ตามความมุ่งหมาย ในเรื่องนี้นักอาชญาวิทยาได้พัฒนาแนวความคิด และขอบเขตปรัชญาการบังคับใช้กฎหมาย และการควบคุมสังคม (The Philosophy of Enforcing Laws and Social Control) ให้รวมตลอดไปถึงการควบคุมพฤติกรรมอันจะนำไปสู่การกระทำความผิดด้วย สำหรับลักษณะที่สำคัญเกี่ยวกับปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมสังคมมีอยู่ 3 ประการ คือ

ประการที่ 1 รัฐเป็นผู้ใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมความประพฤติและคุ้มครอง พิทักษ์ผลประโยชน์ของสมาชิกในสังคม ตามหลักกฎหมายมหาชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือ ราษฎร มิได้รวมถึงกฎหมายเอกชน อันเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรในฐานะ เท่าเทียมกัน

ประการที่ 2 รัฐเป็นผู้ได้รับอำนาจเต็มอบหมาย (Mandate) จัดสรรเจ้าหน้าที่ควบคุม รับผิดชอบ การปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของชุมชนให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์และหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ประการที่ 3 การบังคับใช้กฎหมาย จะต้องบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคม โดยเสมอภาค ภายใต้อัตลักษณ์ธรรม (Justice Under Law) ปราศจากความลำเอียง หรือรังเกียจเด็ดฉันทันทีโดยสิ้นเชิง

หลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือ ควบคุมการกระทำความผิดในสังคมที่สำคัญยิ่ง แต่ความสงบสุขและความปลอดภัยในสังคมจะ เกิดขึ้นได้ก็โดยแต่ประชาชนแต่ละคนในสังคม ต้องเคารพกฎหมายบ้านเมืองด้วย และเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ก็จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเที่ยงตรงและเที่ยงธรรม นอกจากนี้ก็ยังต้อง กำหนดมาตรการป้องกันภัยทางสังคมโดยเด็ดขาดและยุติธรรม เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการ (Rule of Law) ที่สอดคล้องกับครรลองการปกครองในระบบประชาธิปไตย ในลักษณะประสานประโยชน์ ระหว่างกฎหมายความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความเป็นธรรมในสังคม (Law, Order, and Justice) เพื่อให้การบริหารงานยุติธรรม เป็นไปตามความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมาย ในอันที่จะ ควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และป้องกัน ภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่สมาชิกในสังคม จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่⁴²

⁴² วีระพงษ์ บุญโยภาส และคณะ. (2546). รายงานการวิจัยเรื่อง การเสริมสร้างมาตรการ เพื่อ สัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 5-6.

2.3.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นทฤษฎีที่เน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งจะควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก คดีอาญาทั้งหลายที่เข้าสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญา ตามทฤษฎีนี้จะต้องดำเนินการไปตามขั้นตอนที่ได้กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนและในขั้นตอนต่างๆ ก็จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และเป็นการปฏิบัติงานประจำ ซึ่งจะเริ่มต้นตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสอบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องร้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปล่อยจำเลย ดังนั้น การดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ตามที่ได้กล่าวมานี้ ในการบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องมีความรวดเร็ว (ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและในขณะเดียวกันก็ยืดหยุ่นได้บ้าง) และแน่นอน (ซึ่งหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดพ้นจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพให้น้อยที่สุด) ฉะนั้นเมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว ทฤษฎีนี้ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดไว้ก่อน จากนั้นจึงจะดำเนินการตามขั้นตอนจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ตามทฤษฎีนี้การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นศาลมีน้อยมาก เนื่องจากมุ่งหมายให้การดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ เน้นการวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้นของกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ ตำรวจและอัยการ ทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปลดปล่อยโดยเร็วและในขณะเดียวกันก็จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาไม่พยานหลักฐานแน่นแฟ้นก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

2.3.2.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)

การบังคับใช้กฎหมาย ตามทฤษฎีนี้ยึดกฎหมายเป็นหลัก การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกไม่ได้ ทฤษฎีนี้ไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการ ของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายขั้นต้น และเห็นว่าต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการก่อน การดำเนินการนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม เพราะฉะนั้นทฤษฎีนี้ จึงถือว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่า เขาได้กระทำความผิดเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิด ก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่า เขามีความผิดจริง นอกจากนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขาอย่างครบถ้วนแล้ว และทฤษฎีนี้ยอมรับว่า มีแต่องค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงเท่านั้นที่จะเชื่อถือได้ สำหรับการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ศาลอีกเช่นกันที่จะคอยทบทวนวิธีการ

ที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายชั้นต้นสืบเสาะมาเองว่าได้มาโดยเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะแสดงถึงข้อผิดพลาดเหล่านี้ให้แก่ประชาชนได้รับทราบ

ตามที่กล่าวมาแล้วทำให้เห็นได้ว่า ทฤษฎีทั้งสองมีวิธีปฏิบัติ (Procedures) ในการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอนของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรมชั้นต้น ตามทฤษฎีนี้เนื่องจากต้องการผลสำเร็จที่รวดเร็ว ในการบังคับใช้กฎหมาย จึงอาจจะกระทบสิทธิของประชาชนภายใต้กรอบของกฎหมายด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการควบคุมอาชญากรรม ให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้นเป็นภารกิจของรัฐ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยทบทวนข้อเท็จจริงของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง แต่สำหรับทฤษฎีที่สอง จะเน้นการบังคับใช้ในด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบในอุดมคติ (Ideal Type) ที่นักนิติศาสตร์แสวงหาอย่างใดก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศต่างๆ ก็มิได้บังคับใช้กฎหมายตามแนวคิดของทฤษฎีหนึ่งในสองทฤษฎีนั้นอย่างเฉพาะเจาะจง แต่มักจะใช้ทฤษฎีทั้งสองอย่างผสมผสานกัน โดยคำนึงถึงสภาพการกระทำความผิดในสังคมเป็นหลัก สังคมใดที่มีปัญหาอาชญากรรมรุนแรง ก็มักจะใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลักและเสริมด้วยกระบวนการนิติธรรมในขณะเดียวกัน สังคมที่มีการควบคุมอาชญากรรมอย่างดี มีปัญหาอาชญากรรมน้อย มักใช้ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม นำหน้าและตามด้วยทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายทั้งสองทฤษฎีนี้ ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายของทฤษฎีทั้งสอง ปรัชญาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมได้แก่

1) ปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมาย

(1) ปรัชญาดั้งเดิมทางอาชญาวิทยา (Classical School of Criminology) ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขกฎหมายและป้องกันผู้ถูกกล่าวหาจากการพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรม และจากการลงโทษอย่างรุนแรงเกินความจำเป็น โดยรัฐ ปรัชญานี้ถือว่าบุคคลมีอิสระในตนเอง (Free Will) และการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะความสมัครใจของผู้กระทำความผิดเอง อันมีผลในทางปฏิบัติให้ลงโทษทัณฑ์แก่ผู้กระทำความผิดให้พอเหมาะพอสมควรเพื่อให้เข็ดหลาบ⁴³ ปรัชญานี้จึงยอมรับเรื่องค่านิยมและจริยธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ปรัชญานี้จึงยึดมั่นในหลักกฎหมายที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มี

⁴³ ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์. (2525). ความขัดแย้งด้านปรัชญาอาชญาวิทยา ซึ่งมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, 1, 3. หน้า 24.

โทษ หากไม่มีกฎหมาย” (Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege) ฉะนั้นความผิดทางอาญา จะต้องถูกกำหนดนิยามอย่างชัดเจนภายในขอบเขตของกฎหมาย ขณะเดียวกันการบัญญัติกฎหมาย จะกระทำเพื่อวางหลักเกณฑ์ควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ นอกจากนั้นยังจะต้องเป็นหลักประกันใน สิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการบัญญัติของกฎหมายแล้ว ผู้กระทำผิดก็จะต้องได้รับโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนเป้าหมายของการลงโทษ คือการปราบปรามมิให้การกระทำความผิด ขึ้นมาอีกนั่นเอง⁴⁴

(2) ปรัชญาทางอาชญวิทยาแบบปฏิฐาน (Positive School of Criminology) เป็นปรัชญาที่มีความเชื่อมั่นในหลักการทางด้านเหตุและผลในทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งได้เปลี่ยนแนวคิด พื้นฐานของวิชาการอาชญวิทยา จากแนวคิดทางวิทยาศาสตร์มาสู่แนวคิดสังคมศาสตร์และ พฤติกรรมศาสตร์ ปรัชญาที่นี้จึงถือว่ามนุษย์ทุกคนถูกอิทธิพลจากสภาพแวดล้อมบีบบังคับ หรือความผิดปกติทางสภาพร่างกายและจิตใจเป็นมูลเหตุชักจูงให้เกิดการกระทำความผิดหรือ พฤติกรรมเบี่ยงเบนขึ้น ซึ่งยังผลในทางปฏิบัติให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด และได้มี การนำหลักเหตุอันยอมนำมาซึ่งผล (Determinism) อันเป็นหลักการทางวิทยาศาสตร์มาใช้เป็นเครื่อง กำหนดวิธีการศึกษาค้นคว้าด้านอาชญากรรม โดยเห็นว่าอาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่ง ทางสังคมและต้องมีสาเหตุ เมื่อทราบสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมแล้ว การแก้ไขย่อมสามารถ ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ใช่เพียงแต่ออกกฎหมายและลงโทษซึ่งจะเป็นการสาย เกินไป⁴⁵ แต่ต้องแสวงหาทางป้องกันที่ต้นเหตุของอาชญากรรม ดังนั้น เมื่อสาเหตุของอาชญากรรม ถูกแก้ไขตั้งแต่ต้นแล้ว การใช้มาตรการทางกฎหมาย มีความจำเป็นน้อยลงปรัชญาการลงโทษนี้ถือว่า อาชญากรเป็นผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือและเอาใจใส่จากสังคม และเชื่อมั่นว่ามาตรการสมัยใหม่ สามารถที่จะรักษาพยาบาลและปรับปรุงบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิดให้กลับเป็นคนปกติได้ ดังนั้น เป้าหมายของการบังคับใช้กฎหมายตามปรัชญาที่นี้จึงมุ่งหมายที่จะปรับปรุงบุคลิกและ พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด⁴⁶

(3) ปรัชญาทางอาชญวิทยาแบบป้องกันสังคม (Synthesis) เป็นปรัชญา ที่เกิดจากการรวมตัวของปรัชญาที่ขัดแย้งกันทั้งสองปรัชญาข้างต้น และได้้นำเอาแนวความคิดของ ปรัชญาอาชญวิทยาทั้งสองมาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลทางปฏิบัติในการป้องกัน

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 34.

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 27.

⁴⁶ แหล่งเดิม.

อาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เหมาะสมยิ่งขึ้น ปรัชญานี้ถือว่าบุคคลย่อมมีอิสระในทางความคิดภายในขอบเขตสิ่งแวดล้อมหรือสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้น อันเป็นการยอมรับวิธีการทางวิทยาศาสตร์ และในขณะเดียวกันก็ยังคำนึงถึงค่านิยม ฉะนั้น การกระทำความผิดอาญาจึงต้องถูกกำหนดด้วยหลักเกณฑ์ทางวิชานิติศาสตร์สังคมศาสตร์ควบคู่กันไปและกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะคงมีอยู่ต่อไป รวมทั้งกฎหมายอาญาก็จะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักพฤติกรรมศาสตร์ด้วย ปรัชญานี้จึงเป็นการใช้มาตรการป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นระบบก้าวหน้า โดยมุ่งส่งเสริมการใช้นโยบายทางอาญาที่สมเหตุสมผลและเน้นถึงการให้หลักการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล ดังนั้นในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายและหลักมนุษยธรรมควบคู่กันไปกับกระบวนการศึกษาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล รวมถึงปรากฏการณ์ของการกระทำผิดในสังคมควบคู่กันไป ทั้งนี้โดยมุ่งหวังต่อการฟื้นฟูบูรณภาพทางสังคมของผู้กระทำความผิดอย่างมีระบบต่อเนื่อง (The Systematic Resocialization of The Offender)

จากทฤษฎีและปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายที่นำมากล่าวนี้จะเห็นได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอิสระอื่นของประเทศไทย มีแนวทางปฏิบัติตามทฤษฎีและปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกัน อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายด้วยสำหรับองค์การบริหารยุติธรรมองค์กรแรกคือตำรวจ ปรัชญาทางอาญาวิทยาแบบดั้งเดิมมีอิทธิพลต่อการบังคับใช้กฎหมายของตำรวจเป็นอย่างมาก ตำรวจส่วนใหญ่จะมีความเชื่อว่าอาชญากรรมจะลดลงได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดถูกดำเนินการจับกุมคุมขังมากขึ้น ดังนั้นการที่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ตามปรัชญาทางอาญาวิทยาแบบดั้งเดิม ตำรวจต้องบังคับใช้กฎหมายด้วยการจับกุมผู้กระทำความผิดให้ได้มากที่สุด รวดเร็วที่สุด และผิดพลาดน้อยที่สุด

ส่วนองค์การบริหารงานยุติธรรมในลำดับต่อมาคือ อัยการและศาลนั้นยังคงมีสิ่งบอกร่องที่แสดงให้เห็นว่ามีความเชื่อในปรัชญาอาชญาแบบดั้งเดิมเป็นหลักในการบังคับใช้กฎหมายเพราะ เน้นการลงโทษเป็นหลัก และยังคงให้ความสนใจต่อหลักเกณฑ์ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีน้อย ดังจะเห็นได้จากการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งให้ความสำคัญต่อประจักษ์พยานมากกว่าพยานแวดล้อมกรณีเช่นพยานวิทยาศาสตร์ ยกเว้นศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขพฤติกรรม มิใช่เพื่อการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว อันเป็นการยอมรับปรัชญาทางอาญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยม

องค์กรสุดท้ายของการบริหารงานยุติธรรมคือ ราชทัณฑ์ แม้ภาระหน้าที่ของราชทัณฑ์จะเป็นเรื่องของการลงโทษการข่มขู่ตามปรัชญาแบบดั้งเดิมก็ตาม แต่การจัดให้มี

การศึกษาอบรมแก่ ผู้ต้องขังการฝึกวิชาชีพในรูปแบบต่าง ๆ ถือว่าเป็นการปรับปรุงบุคลิกภาพและทักษะตามปรัชญาอาชีวศึกษาแบบปฏิฐานนิยม

การศึกษาถึงปรัชญาทางอาชีวศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นพื้นฐานของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรม และองค์กรอิสระอื่น ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นสิ่งที่จำเป็นในอย่างยิ่ง เพราะความขัดแย้งในแนวปรัชญาพื้นฐาน ในการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละองค์กร ย่อมส่งผลทำให้เกิดความไม่เป็นระบบ ในการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงาน ในกระบวนการยุติธรรมและองค์กรอิสระอื่น ซึ่งมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและในทางความเป็นจริงแล้ว ปรัชญาทางอาชีวศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย พื้นฐานของแต่ละองค์กร จะต้องได้รับการแก้ไขหรือปรับปรุงให้อยู่ในลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน เพื่อส่งผลให้การจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายดำเนินไปอย่างเป็นระบบ ก่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล ในการปฏิบัติการกิจของแต่ละองค์กร โดยมุ่งไปสู่จุดหมายเดียวกันในอันที่จะควบคุมการกระทำความคิดให้ได้เพื่อนำเอาความสงบและความ เป็นระเบียบให้เกิดขึ้นในสังคม

2) ปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

สำหรับปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะเห็นได้ว่าภาระหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีทั้งด้านป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 11 และหมวด 12 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้กำหนดอำนาจหน้าที่เอาไว้ 3 ด้าน คือ

- (1) ด้านการป้องกันการทุจริต
- (2) ด้านการปราบปรามการทุจริต และ
- (3) ด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน

(1) ด้านการป้องกันการทุจริต ภาระหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในด้านการป้องกันการกระทำความผิดนี้ ภารกิจที่สำคัญๆ ได้แก่ การกำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และเปิดเผยต่อสาธารณะ การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เช่นการเข้าเป็นคู่สัญญา หรือรับสัมปทาน กับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี เป็นต้น และการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด รวมทั้งการห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(2) ด้านปราบปรามการทุจริต ภาระหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในด้านการปราบปรามการกระทำความผิดนี้มีการกิจที่สำคัญได้แก่ การไต่สวนถอดถอนออกจากตำแหน่ง การไต่สวนเพื่อดำเนินคดีอาญา หรือกรณีร้ายแรงผิดปกติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการไต่สวนและสอบสวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(3) ด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน ภาระหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในด้านการตรวจสอบทรัพย์สินนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้อง และความมีอยู่จริง รวมถึงความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น มีทั้งในแนวป้องกันและปราบปราม ในส่วนด้านป้องกันนั้นอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน ซึ่งเป็นปรัชญาการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีได้คำนึงถึงการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่เน้นการใช้มาตรการต่างๆเพื่อป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิด เป็นปรัชญาการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ในส่วนของการปราบปรามนั้น เป็นแนวทางการบังคับใช้กฎหมายในเชิงลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนถอดถอนออกจากตำแหน่ง การไต่สวนเพื่อดำเนินคดีอาญา หรือกรณีร้ายแรงผิดปกติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและการไต่สวนและสอบสวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งการใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมายส่วนนี้จะตรงกับปรัชญาอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแบบดั้งเดิม ซึ่งก็จะเป็นปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมคือ ตำรวจ อัยการ และศาล และสำหรับ

ส่วนด้านการตรวจสอบทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะเป็นปรัชญาอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานเช่นเดียวกับการป้องกัน ดังนั้นเมื่อปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในลักษณะเดียวกัน การปรับปรุงกฎหมายมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเป็นสิ่งที่สามารถดำเนินไปได้ในทิศทางที่ถูกต้องตรงกัน

2.3.3 ทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและระบบการค้นหาข้อเท็จจริง

2.3.3.1 ทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ก่อนที่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ดำเนินคดีในฐานะเป็นผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งปะปนกันไป โดยใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน” (Private Prosecution) และ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) นั้น ตั้งแต่เดิมเป็นของอังกฤษ มีแนวความคิดที่ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน ดังนั้นเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นจะถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วส่วนใหญ่ตำรวจจะเป็นผู้ดำเนินคดีขึ้นมาก่อน และอยู่ภายใต้การควบคุมของ Director of Public Prosecution (D.P.P.) หรือบางกรณี D.P.P. ก็เข้ามาดำเนินคดีเอง D.P.P. ไม่ใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน โดยตำแหน่ง D.P.P. ดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำคดีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมาใช้ ส่วนการดำเนินคดีในศาลก็ใช้ Barrister เป็นผู้แทนแผ่นดิน และต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1986 อังกฤษก็ได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมีการก่อตั้งองค์กรเรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาที่ตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด เว้นแต่คดีเล็กน้อยแต่สิทธิการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนยังคงมีอยู่ และมี Attorney General รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) นั้น เริ่มต้นจากประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้มีระบบกล่าวหาอันเนื่องมาจากข้อบกพร่องของระบบไต่สวน โดยถือหลักว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือ พนักงานอัยการ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบ “การสอบสวนฟ้องร้อง” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ที่ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้ ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น⁴⁷ โดยมีองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นศาล

⁴⁷ คณิต ฒ นร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 47.

อัยการ และทนายความ ต่างมีหน้าที่ร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจัง และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากเป็น “กรรมในคดี” (Process Object) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Process Subject) ซึ่งประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปได้ดำเนินคดีอาญาตามหลักนี้ สำหรับประเทศไทยนั้นเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการดำเนินคดีแล้วถือว่าเป็นไปตามแนวของหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีการแบ่งแยกขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาดกล่าวคือ ให้นักงานสอบสวนมีหน้าที่รับผิดชอบงานสอบสวนคดีอาญาซึ่งเป็นคดีทั่วไป ส่วนพนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการฟ้องร้อง

2.3.3.2 ระบบการค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงในคดีอาญา ปัจจุบันระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศต่างๆ ทั่วโลกมีวิวัฒนาการมาจากระบบการดำเนินคดีอาญานั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System)

1) ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวน เป็นระบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือ ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น มีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน ในระบบไต่สวนไม่ใช้วิธีการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษ ผู้กระทำผิดแต่ละจะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่เป็นโจทก์ โดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งปัจจุบันปกติคือ อัยการ นั่นเอง สารสำคัญของระบบไต่สวนนี้ ในทางทฤษฎียอมรับกันว่า ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาสนาคริสต์ ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง มีวิธีพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนา ด้วยวิธีการซักพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงคือ พระผู้ทำการไต่สวน ผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้นในศาสนาผู้ไต่สวนทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเองตลอด โดยที่สันตะปาปามีอิทธิพลเหนือคริสตียูโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาสนา จึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางเมืองในคดีความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปไปด้วย และวิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวน เช่นปัจจุบัน ระบบไต่สวน ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา แต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้น ในระบบไต่สวนศาล จึงมีบทบาทอย่างสูงในการแสวงหาพยานหลักฐานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีในระบบไต่สวน มิใช่การต่อสู้กันระหว่างคู่ความ แต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ ปกติการพิจารณาคดี มิได้กระทำโดยเปิดเผย และใช้พิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล การทำหน้าที่ของศาล จะทำตั้งแต่ขั้นสอบสวน ตลอดมาจนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การให้การ และการต่อสู้คดีการกระทำโดยศาล จะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายจะ

ซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้ และระบบนี้จะเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ดังนั้นกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่างๆ ในศาลจึงยึดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา และไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลย เพราะการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาอย่างจำกัด

2) ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหา เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมาย Common Law เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ระบบนี้แท้จริงแล้วมิใช่ระบบใหม่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญา ที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั่นเอง โดยแบ่งบุคคลในคดีออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ผู้เสียหายทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลย และศาล เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน (Trial by ordeal) และให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง (Trial by battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลาง ต่อมาได้มีการวิวัฒนาการมาเป็นการเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็เอาพรรคพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตนให้ศาลฟัง แล้วศาลก็ตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย ระบบนี้มีหลักการที่สำคัญคือ มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” แยกจากองค์กรที่ทำหน้าที่ “พิจารณาพิพากษา” เพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) และมีการรับรองสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาตามข้อสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ โดยยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากเป็นกรรมในคดี (Process Object) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Process Subject) โดยไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักฟอก แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนและเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้การคุ้มครองสิทธิต่างๆ เพื่อไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาเดือดร้อนเกินความจำเป็นและเพื่อเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาที่ราษฎรเป็นโจทก์ หรือพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์ จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่ในการหาพยานหลักฐานแล้วนำสืบพยานหลักฐานในศาลตั้งแต่ต้นจนจบ การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ในปัจจุบันได้นำระบบกล่าวหามาใช้อย่างแพร่หลาย เพราะเป็นระบบที่สนองความคิดในเรื่องเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตย⁴⁸

⁴⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า

สำหรับในประเทศไทยนั้น ระบบกฎหมายได้รับอิทธิพลจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอาญา (Civil Law) แต่ในทางปฏิบัติของศาลนั้นกลับได้รับอิทธิพลมาจากอังกฤษ ดังนั้นจึงได้รับอิทธิพลของระบบกล่าวหาต่อการสืบพยานและหาข้อเท็จจริงโดยถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นของกลุ่มความ แต่ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาอยู่หลายองค์กร โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทั้งการไต่สวนข้อเท็จจริงและสอบสวนข้อเท็จจริง สำหรับการดำเนินคดีอาญากับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นต้น ส่วนความผิดเกี่ยวกับการกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น ปัจจุบันยังมีสภาพปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดในลักษณะนี้ เพราะได้มีการกำหนดฐานความผิดและบัญญัติโทษเอาไว้ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงวิธีการดำเนินคดีเอาไว้ส่งผลให้เกิดความสับสนในการดำเนินคดีและการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของต่างประเทศ

สำหรับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในต่างประเทศนั้น ได้มีการพัฒนาขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง และมีการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาเพื่อใช้บังคับ และป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว เพียงแต่มีแนวทางที่แตกต่างกันในเรื่องรูปแบบและสภาพบังคับของกฎเกณฑ์เท่านั้น ส่วนองค์กรที่เกี่ยวข้องในการแก้ปัญหาถือเป็นกลไกหนึ่งที่สำคัญที่จะนำกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาบังคับใช้ให้เกิดมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมขึ้นได้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาในเรื่องนี้ที่มีอยู่ในต่างประเทศ โดยจะขอกกล่าวถึงประเทศที่สำคัญๆ อยู่ 3 ประเทศ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบอบปกครองแบบประธานาธิบดีที่มีประธานาธิบดีเป็นประมุข ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยทางอ้อมจากประชาชน ประธานาธิบดียังทำหน้าที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารและเป็นผู้บังคับบัญชาของกองทัพ และมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลที่ดำรงตำแหน่งสำคัญๆ ในฝ่ายบริหาร รัฐสภา (Congress) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบไปด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา (The Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) ทั้งสองสภานี้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) หรือรัฐบาลกลาง⁴⁹

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้พัฒนากฎเกณฑ์เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จนมีการบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นคือ กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างขวางและมีบทลงโทษอย่างชัดเจน

ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาก็จะขอกล่าวถึงความเป็นและมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดไว้ เพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ. (2544). การปฏิรูประบบราชการของต่างประเทศ. หน้า 217-218.

3.1.1 ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ความเป็นมา

ประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายที่ข้องเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนี จะอยู่ในรูปของกฎหมายจริยธรรมของรัฐบาลกลาง โดยในจุดเริ่มต้นนี้กฎหมายที่เกี่ยวกับข้อปฏิบัติทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก ภายหลังจากที่รัฐบาลของประธานาธิบดีนิกสัน ในการแสดงตนปฎิญาณตนเข้ารับตำแหน่ง เขาได้แสดงให้เห็นว่า มีการดำเนินการภายใต้การใช้อิทธิพล ขยายข้อมูลของทางราชการให้แก่องค์กรเอกชน และมีการใช้เงินหลวงไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งถือเป็นเรื่องปกติในสมัยนั้น ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1853-1864 ได้มีการผ่านกฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นให้หมดไป

ตามรายงานของสมาคม Association of Bar of the City of New York ได้บันทึกถึงคดีสำคัญที่เกี่ยวกับกฎหมายจริยธรรมที่เป็นคดีอาญาและคดีอื่นๆ อีกมาก นับตั้งแต่สภาคองเกรส (Congress) มีปฏิกริยาต่อระบบอุปถัมภ์ (Spoil System) กฎหมายนั้นได้มีการเพ่งเล็งไปที่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยเฉพาะในเรื่องเงินค่าตอบแทนและการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในเรื่องนี้ได้รวมถึงพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐภายหลังจากการเกษียณอายุไว้ด้วย นอกจากนี้ในช่วง ค.ศ.1872 ยังได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเกษียณอายุราชการ ซึ่งได้กำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างในฝ่ายบริหารทำงานในตำแหน่งที่ปรึกษา ทนายความหรือเป็นตัวแทนในหน่วยงานภายใน 2 ปี นับแต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ออกราชการไป⁵⁰

ปี ค.ศ.1917 สภาคองเกรส ได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติการเพิ่มวงเงินในค่าตอบแทน และยังกำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐบาลรับเงินเดือนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ทำงานให้แก่หน่วยงานของเอกชน รวมถึงยังได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลภายนอกให้เงินสนับสนุนหรือเพิ่มเงินเดือนแก่ลูกจ้างของรัฐในตำแหน่งหน้าที่ที่จะต้องบริการสาธารณะแก่ประชาชนแต่อย่างใดก็ตาม ในช่วงปี ค.ศ. 1955 สมาคม Association of Bar of the City of New York ได้พิจารณาทบทวนกฎหมายการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของภาครัฐนั้นใหม่ โดยการศึกษาใช้เวลา 5 ปี และได้มีการเผยแพร่การศึกษานี้ต่อสาธารณชนในปี ค.ศ. 1960 โดยเนื้อหาของรายงานนั้นมีสาระสำคัญคือ “ในสถานการณ์ที่จูงใจปรากฏให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีแนวโน้มที่จะแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งจะอยู่ในนิสัยของแต่ละบุคคลที่อาจจะ

⁵⁰ Cooper, Terry L. (1990). **The Responsible Administrator : An Approach to Ethics for the Administrative Role.** p. 134-135.

ก่อให้เกิดขึ้นทีละน้อย และรอคอยโอกาสเต็มที่ที่จะถูกรอบงำด้วยผลประโยชน์บุคคลเหล่านั้น ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การใช้กฎหมายได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย การปกครองที่ชอบธรรมตาม กฎหมายถูกละเลย และนโยบายสำคัญของกฎหมายก็จะถูกทำลายลง ดังนั้นจิตใจสำนึกแต่ละบุคคล จะต้องรู้ตัวเอง และพยายามปฏิบัติตน มิให้ละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งสิ่งต่างๆ ที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นถึงช่องว่างทางกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว”⁵¹

จากข้อสรุปนี้เองทำให้เกิดแนวคิดใหม่ในการที่ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 มกราคม 1963 และในปีเดียวกันประธานาธิบดี ลินคอน จอห์นสัน ได้ออกกฎกระทรวงที่ 11222 และมีคำสั่งในเรื่องจริยธรรมของรัฐบาลกลาง ซึ่งเนื้อหาได้มีการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่รัฐรับผลประโยชน์ทางการเงินไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม อันจะเป็นการขัดกับหน้าที่ความรับผิดชอบของตนในตำแหน่งหน้าที่ของทางราชการ นอกจากนี้ยังมีการควบคุมรายได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับจากหน่วยงานเอกชน และบังคับให้มีการเปิดเผยรายงานทางการเงินของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

ถึงแม้จะมีกฎหมาย และกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ ขึ้นมา เพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายแล้วก็ตาม ปัญหาต่างๆทางจริยธรรมก็ยังมีได้หมดไป กลับปรากฏว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายกันอยู่เสมอ

ในปี ค.ศ. 1970 มีคดีอื้อฉาวเกิดขึ้น คือ คดี Watergate ซึ่งเป็นสาเหตุให้ประชาชนถามถึงความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่รัฐบาลในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในเรื่องการให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของตนเองก่อน ซึ่งภายหลังจากการมีรายงานการฟ้องร้องในคดี Watergate ก็ปรากฏมีข้อวิพากษ์วิจารณ์จากสภากฎหมายแห่งสหพันธรัฐของอเมริกา ประกอบข้อเสนอของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้ออกไปสู่สาธารณชนได้รับทราบถึงข้อมูลนี้ ทำให้เกิดข้อพิจารณากันอย่างกว้างขวาง จนเป็นเหตุให้ นำไปสู่การร่างกฎหมายขึ้นในปี ค.ศ.1978 โดยในขณะนั้น นายจิมมี คาร์เตอร์ เป็นประธานาธิบดี โดยกฎหมายฉบับนี้ มีชื่อว่า Ethics in Government Act 1978 วัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ร่างขึ้น เพื่อต้องการที่จะส่งเสริมให้สถาบันรัฐ และข้าราชการมีศักดิ์ศรี และกำหนดให้มีการตรวจสอบ โดยอัยการพิเศษที่มีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีต่อข้อกล่าวหาในฝ่ายบริหารว่า ได้กระทำผิดต่อกฎหมายจริยธรรมของรัฐบาล ในกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตให้ครอบคลุมตั้งแต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด โดยเนื้อหา มีรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการเปิดเผยฐานะทางการเงิน บทบังคับภายหลังจากการเกษียณอายุทางราชการ พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาไว้

⁵¹ Ibid. p. 135.

สำหรับผู้ละเมิดต่อกฎหมาย ในเรื่องข้อบังคับภายหลังการเกษียณอายุ⁵² และนอกจากนี้ในกฎหมายจริยธรรมในภาครัฐ ยังได้กำหนดให้มี 1) สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics (OGE)) ซึ่งตั้งอยู่ร่วมกับสำนักงานการจัดการบุคลากร (The Office of Personal Management) สำนักงานนี้มีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกันทางจริยธรรมแก่เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้ตราเอาไว้ และ 2) กำหนดให้มีกลไกในการแต่งตั้งที่ปรึกษาจากบุคคลภายนอกเพื่อสอบสวนฟ้องร้องดำเนินคดีที่ผิดกฎหมายสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐ

ในกฎหมายฉบับนี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขอีกหลายครั้งในปี ค.ศ. 1979, 1982, 1983 และ 1988 นี้ได้แยกสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ออกจากสำนักงานการจัดการบุคลากร และจัดตั้งให้เป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระ ขอบเขตความรับผิดชอบนั้นมีการให้หลักประกัน รวมถึงการพัฒนาการจัดเก็บข้อมูล รวมทั้งการตรวจสอบรายงานทางการเงิน และการให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการในการตรวจสอบในเรื่องทางการเงินไว้ด้วย⁵³

นอกจากนี้ในปี ค.ศ.1976 ได้มีรายงานการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest Report) ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ผลการสอบสวนของกรมบัญชีกลาง (General Accounting Office) ว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้ละเมิดกฎหมาย ไม่ได้ถูกลงโทษ ในเรื่องกระบวนการเปิดเผยทางการเงิน แสดงให้เห็นถึงระบบการตรวจสอบ ยังมีอย่างไม่เพียงพอต่อพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่อมาในปี ค.ศ.1980 คดีเกี่ยวกับจริยธรรมในภาครัฐ ได้เกิดขึ้นอีกคดีนี้เป็นความอื้อฉาวของ Housing and Urban Development (HUD) ที่มีการรับค่าตอบแทนจากการที่ไปปราศรัยในงานที่เกี่ยวข้องกับสภา และความอื้อฉาวส่วนตัวของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ได้ถูกนำขึ้นมาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากพ้นตำแหน่งทางราชการแล้วไปรับงานในหน่วยงานของเอกชน

จากคดีความอื้อฉาวนี้เอง ในสมัยที่นายจอร์จ บุช (George Bush) เป็นประธานาธิบดีอยู่นั้น สภาคองเกรสได้แก้ไขเพิ่มกฎหมายจริยธรรมในภาครัฐ ปี ค.ศ. 1978 โดยกฎหมายที่แก้ไขออกมาบังคับใช้นี้ เรียกว่า กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Ethics Reform Act of 1989) โดยมาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ มีข้อบังคับที่รัดกุมยิ่งขึ้น⁵⁴ กล่าวคือ

⁵² Joseph C. Bryce, Thomas J. Gibson and Drayn E. Rush. (1992). "Ethics in Government." *American Criminal Law*, 12,9 (Winter 1992). pp. 135.

⁵³ Cooper, Terry L. (1990). op.cit. p. 136.

⁵⁴ Ibid. p. 137.

1) ผู้สมัครเข้ารับทำหน้าที่ในการบริการสาธารณะต้องแสดงเอกสารหลักฐาน อ้างอิงถึงหน่วยงานเอกชนที่ตนเคยทำอยู่ก่อน รวมถึงการแสดงผลงานอ้างอิงเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเคยเข้าร่วมอยู่ในการค้าระหว่างประเทศ หรือการทำสนธิสัญญากับประเทศต่างๆ ไปด้วย

2) ขยายขอบเขตการบังคับใช้ตามกฎหมายให้ใช้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารลูกจ้าง พนักงานในรัฐบาล และฝ่ายนิติบัญญัติไว้ด้วย

3) เพิ่มบทจำกัดในเรื่องการห้ามรับของขวัญที่มีมูลค่าเกินกว่า 75 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป ของสมาชิกสภาองเกรส และสมาชิกวุฒิสภา ถูกห้ามมิให้รับของขวัญจากแหล่งใดๆ ที่สมาชิกวุฒิสภา อาจได้รับประโยชน์จากการออกกฎหมาย โดยมีการจำกัดวงเงินในการรับคือ มิให้เกินกว่า 100 ดอลลาร์สหรัฐ ในช่วงระยะเวลา 1 ปี และไม่มากกว่า 300 ดอลลาร์สหรัฐ ภายใน 1 ปี สำหรับของขวัญจากต่างประเทศ หรือรัฐบาลต่างประเทศ

4) เพิ่มกฎเกี่ยวกับการเดินทางของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดจำกัดการเดินทางภายในประเทศ และต่างประเทศไว้เป็นกรณีเฉพาะ หากเกินไปกว่าที่กำหนดต้องขอความยินยอมจากคณะกรรมการจริยธรรมเสียก่อน

ในปี ค.ศ. 1990 คำถามทางจริยธรรมก็ได้ถูกยกขึ้นมาอีกครั้ง โดยเป็นเรื่องของการเดินทางไปปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่รัฐและมีข้อกล่าวหาในเรื่องจ่ายเช็คไม่มีเงิน และยังมิได้มีการชำระเงินค่าอาหารแก่ภัตตาคารแห่งหนึ่งที่ได้กระทำโดยสมาชิกสภาองเกรส ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ส่งผลต่อชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐบาล ทำให้ประชาชนมองรัฐว่าไม่มีความซื่อสัตย์ ในการเป็นบุคคลสาธารณะ และล่าสุด ปี ค.ศ. 2006⁵⁵ เกิดคดีอื้อฉาวขึ้นอีกกรณีบริษัทล็อบบีสต์ แจ็ค บอมล์ สอด ให้เงินคณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งไม่ได้ไปราชการ แต่กลับไปตีกอล์ฟพักผ่อน และกรณีบริษัท ล็อบบีสต์แห่งหนึ่ง ออกเงินให้ นายทอม ดิเลีย ผู้นำเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรไปต่างประเทศที่ไม่ใช่งานราชการ ส่งผลให้ นายทอม ดิเลีย ต้องลาออกตำแหน่งและวางมือทางการเมืองอย่างสิ้นเชิง ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า ประเด็นทางจริยธรรมที่ว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์นี้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและได้มีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป และล่าสุดขณะนี้จากกรณีอื้อฉาวปี 2006 สภาองเกรส ได้กำลังพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายเรื่องนี้

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การบรรยายพิเศษ เรื่องการจัดองค์กรและส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสหรัฐอเมริกาและสู่ทางความร่วมมือทวิภาค โดย นายทรงศักดิ์ สายเชื้อ อัครราชทูตที่ปรึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงวอชิงตัน ดี ซี วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2550.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีกฎหมายอาญาสหรัฐ ซึ่งเป็นหัวใจของกฎหมายควบคุมการขัดกันของผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา เพื่อใช้ในการป้องปรามแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้ โดยได้บัญญัติไว้ในหมวด 18 ของ United States Code คือ มาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 และ มาตรา 209 พร้อมด้วยบทกำหนดโทษหากมีการฝ่าฝืนคือ มาตรา 216 โดยมีสาระสำคัญในการบังคับให้พนักงานหรือลูกจ้างของฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐ รวมถึงผู้ว่าการธนาคารกลางสหรัฐ เจ้าพนักงานหรือลูกจ้างของเขตนครหลวงโคลัมเบีย (D. C) รวมทั้งลูกจ้างพิเศษของรัฐบาล ต้องรับผิดชอบในทางอาญา หากกระทำการหาผลประโยชน์ส่วนตัวทางการเงิน ส่วนใหญ่ของบทบัญญัติเหล่านี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปจริยธรรม ค.ศ. 1989 (The Ethics Reform Act of 1989)

สำหรับทางฝ่ายบริหารนั้น ได้มีการวางมาตรการเพื่อเสริมกฎหมายของสภาคองเกรส ขึ้นมา โดยในปี ค.ศ. 1989 ประธานาธิบดี George Bush ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12,674 (Executive Order 12,674) และในปี ค.ศ. 1990 ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12,731 (Executive Order 12,731) เพื่อสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำสั่งดังกล่าววางมาตรฐานการกระทำเชิงจรรยาบรรณ (Standards of ethical conduct) ที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร และเพื่อทำให้คำสั่งเหล่านั้นเป็นผล สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics (OGE)) ได้เผยแพร่ข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหารใน The Federal Register เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1991

ในปี ค.ศ. 1980 สำนักงานจริยธรรมภาครัฐได้ประกาศใช้กฎข้อบังคับสำหรับฝ่ายบริหาร (Executive Branch Wide Regulations) ใน The Federal Register (5 C.F.R. part 734) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1989 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎข้อบังคับดังกล่าวใหม่ โดยบรรจุอยู่ใน Title 5 of the Code of Federal Regulation part 2634 (5 C.F.R. part 2634) และเมื่อปี ค.ศ. 1992 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก ให้สอดคล้องกับกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989⁵⁶

3.1.1.2 มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายและกำหนดข้อบังคับซึ่งเป็นมาตรการแก้ไขปัญหานั้นจะเกิดขึ้นและเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้วกับตัวเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา หากมีการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาจะต้องถูกลงโทษโดยมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญๆ ดังนี้

⁵⁶ U.S. Office of Government Ethics. "Public Financial Disclosure : A Reviewer's Reference."

1) กฎหมายปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ

พระราชบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 (The Government Ethics Reform Act of 1989) ได้บัญญัติข้อกำหนดที่สำคัญโดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน

(1.1) การเปิดเผยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 และ 5 C.F.R part 2634 ของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่และลูกจ้างของรัฐ ทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ มีหน้าที่ต้องเปิดเผยทรัพย์สินของตน คู่สมรส บุตรผู้เยาว์ ภายใน 30 วัน นับแต่เข้ารับตำแหน่งหน้าที่ และในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก็ต้องเปิดเผยเป็นประจำทุกปี วัตถุประสงค์ของการเปิดเผยก็เพื่อส่งเสริมความเชื่อมั่นของสาธารณะที่มีต่อรัฐบาล⁵⁷ เพราะการเปิดเผยทรัพย์สินทำให้ประชาชนรู้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีทรัพย์สินอะไรบ้าง มีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ถือเป็นกลไกหนึ่งที่ใช้ควบคุมตรวจสอบการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการเปิดเผยทรัพย์สิน ดังกล่าว มี 2 ลักษณะ คือ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (Public Financial Disclosure) และ การเปิดเผยทรัพย์สินต่อหน่วยงาน (Confidential Financial Disclosure)

(1.2) การเปิดเผยทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งประธานาธิบดีแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา⁵⁸

กฎหมายจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1978 และ 5 C.F.R part 2634 ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีให้ดำรงตำแหน่งที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เช่น ตำแหน่งรัฐมนตรี จะต้องยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณะ โดยรายงานดังกล่าวของผู้ได้รับการแต่งตั้งจะได้รับการตรวจสอบก่อนที่จะมีการพิจารณารับรองจากสำนักงานที่ปรึกษาประจำทำเนียบประธานาธิบดี (The White House Counsel' Office) ซึ่งการตรวจสอบรายงานดังกล่าวจะกระทำโดยหน่วยงานที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งจะไปปฏิบัติงาน และสำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะทำหน้าที่ตรวจสอบและรับรองรายงานดังกล่าวในขั้นสุดท้าย หลังจากกระบวนการดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ก็นำชื่อบุคคลดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของวุฒิสภา

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ U.S. Office of Government Ethics. "Ethics Program Topics," <http://www.usoge.gov/>

ข้อมูลในรายงานดังกล่าวจะได้รับการวิเคราะห์อย่างรอบคอบ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องความเป็นไปได้ที่จะเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งบุคคลนั้นจะเข้าดำรงตำแหน่ง และจะมีการตกลงกันในเรื่องมาตรการแก้ไขที่เหมาะสมหรือกลไกที่ใช้ควบคุมตรวจสอบการขัดกัน มาตรการแก้ไขเหล่านี้ประกอบด้วย ข้อตกลงเกี่ยวกับการถอนตัวจากการพิจารณา (Recusal Agreement) การถอนตัวจากการลงทุน (Divestitures) การสละตำแหน่งงานภายนอก (Resignation) การได้รับยกเว้น (Waivers) และการตั้งควอลิฟายด์ทรัสต์ นอกจากนี้สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะคอยติดตามความร่วมมือของบุคคลดังกล่าวที่มีต่อข้อตกลงทางจริยธรรมใดๆ ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้กระทำในระหว่างกระบวนการรับรองข้อตกลงเหล่านี้ อาจเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงินของบุคคลดังกล่าว รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่อยู่ในความอุปถัมภ์ (Dependent Children) และบุคคลดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรต่อสำนักงานจริยธรรมภาครัฐว่าข้อตกลงเช่นว่านั้น จะได้รับการปฏิบัติเสร็จสิ้นภายใน 90 วันนับแต่วันที่มีการรับรอง

นอกจากนี้ตามมาตรา 104 (a) แห่งกฎหมายว่าด้วยจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 บัญญัติไว้ว่าบุคคลใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือละเลยการแจ้งข้อมูลที่กำหนดให้แสดงโดยรู้ดีหรือจงใจ (Knowingly or willfully) จะถูกกำหนดค่าปรับทางแพ่ง (a Civil Penalty) ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และตามมาตรา 104 (d) แห่งกฎหมายดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลใดยื่นรายงานการเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน (a Public Financial Disclosure) เกินกว่า 30 วันหลังจากวันครบกำหนดให้ยื่นจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นจำนวน 200 ดอลลาร์สหรัฐ

(2) การรักษาความเป็นกลางในการดำเนินงานในหน้าที่สาธารณะ⁵⁹

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 และ 5 C.F.R. part 2634 Section 501-503 ได้กำหนดเป็นข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร โดยเจ้าหน้าที่ในฝ่ายบริหารถูกเรียกร้องให้พิจารณาว่าความเป็นกลางของตนเองอาจถูกตั้งข้อสงสัยหรือไม่ เมื่อใดก็ตามที่ความเกี่ยวพันของตน ในเรื่องที่พิจารณาอันเกี่ยวพันกับกลุ่มคนเฉพาะอาจกระทบต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจและความสัมพันธ์ส่วนตัว ตัวอย่างของเรื่องราวที่พิจารณาอันเกี่ยวพันกับกลุ่มคนเฉพาะ อาทิเช่น การทำสัญญาการอนุญาต การอนุมัติ การออกใบอนุญาต หรือการให้กู้ยืม แต่ไม่รวมถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไป

⁵⁹ U.S. Office of Government Ethics. "Ethics Program Topics," see also 5 C.F.R. part 2635. 501-503.

ถ้าเรื่องราวที่พิจารณาเช่นว่านั้นจะมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินของสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ หรือถ้าบุคคลที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด (a Covered Relationship) เป็นคู่กรณีหรือเป็นตัวแทนของคู่กรณีในเรื่องราวที่พิจารณา เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาว่า วิทยุชนอาจตั้งข้อสงสัยต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องราวหรือไม่ ถ้าเจ้าหน้าที่สรุปได้ว่าอาจมีปัญหากเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ก็ไม่ควรเข้าร่วมในเรื่องราวที่พิจารณานั้น หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่ตนสังกัด

เจ้าหน้าที่ที่ถูกละเมิดว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. บุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ทางสัญญา หรือความสัมพันธ์ทางการเงินอื่น ๆ ด้วย หรือเจ้าหน้าที่กำลังแสวงหาความสัมพันธ์เช่นว่านั้นด้วย
2. บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวอย่างใกล้ชิด
3. บุคคลที่คู่สมรสหรือบุพการีหรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของเจ้าหน้าที่ได้ทำงานในฐานะเป็นพนักงาน ผู้บริหาร ทรสต์ดี หุ่นส่วนทั่วไป ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษา ผู้ทำสัญญาหรือลูกจ้าง
4. บุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่ทำงานให้ภายในหนึ่งปีล่าสุดในฐานะเป็นพนักงาน ผู้บริหารทรสต์ดี หุ่นส่วนทั่วไป ตัวแทน ทนายความ ที่ปรึกษา ผู้ทำสัญญา หรือลูกจ้าง
5. องค์กรใดๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้เข้าร่วมกิจกรรม

เจ้าหน้าที่อาจมีความเกี่ยวพันในสถานการณ์อื่นๆ นอกจากที่กล่าวไว้ข้างต้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ในสถานการณ์เช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ควรปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อบังคับเพื่อพิจารณาว่าการเข้าร่วมในเรื่องราวที่พิจารณานั้นจะมีความเหมาะสมหรือไม่

สำหรับบุคคลบางคนที่ยังมาทำงานในภาครัฐอาจได้รับการจ่ายเงินเป็นพิเศษสำหรับการออกจากงานเดิมหรือผลประโยชน์อย่างอื่นที่อดีตนายจ้างไม่ได้ให้แก่ลูกจ้างคนอื่น ๆ ที่ไม่ได้ออกไปทำงานในภาครัฐ หากการจ่ายเงินเช่นว่านั้นได้กระทำก่อนที่เจ้าหน้าที่จะได้เข้ามาทำงานในภาครัฐ มีจำนวนเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้นั้น จะถูกห้ามเป็นเวลา 2 ปี มิให้เข้าร่วมในเรื่องราวพิจารณาใดๆ ที่อดีตนายจ้างเป็นคู่กรณีหรือเป็นตัวแทนของคู่กรณีในเรื่องราวนั้น อย่างไรก็ตาม หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจยกเว้นหรือลดระยะเวลาดังกล่าวได้

(3) การปรึกษาหารือกับผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรม⁶⁰

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 กำหนดให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ในการก่อตั้งกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารสามารถขอคำปรึกษาว่า การกระทำของตนฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมหรือไม่ และมาตรา 402 ของหมวด 5 แห่ง United State Code ให้อำนาจผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ในการประกาศใช้นโยบายฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร ภายใต้กระบวนการที่กำหนดขึ้นมาตามมาตรา 402 ปังเจกบุคคลอาจปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่จริยธรรมของหน่วยงาน (an Agency Ethics Official) เพื่อขอให้วินิจฉัยในเรื่องที่พวกเขาเห็นว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมอาจเกิดขึ้นได้เจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน อาจเสนอข้อหารือไปยังผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ หากข้อหารือมีลักษณะที่เป็นปัญหาทั่วไป หรือเป็นข้อหารือสำคัญที่เป็นปัญหาใหม่ ผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ อาจออกคำวินิจฉัยเป็นคำวินิจฉัยข้อหารืออย่างเป็นทางการ (a Formal Advisory Opinion) หากเจ้าหน้าที่ผู้หารือได้รับคำวินิจฉัยข้อหารือแล้ว หรือหากกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แตกต่างในสาระสำคัญกับกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ซึ่งเคยได้รับการวินิจฉัยไว้แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นสามารถกระทำการ โดยอาศัยคำวินิจฉัยของผู้อำนวยการสำนักงานจริยธรรมภาครัฐดังกล่าว โดยไม่ต้องกลัวว่าการกระทำของตนจะถูกดำเนินคดีอาญา อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวซึ่งตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่าละเมิดกฎหมาย และเป็นผู้ซึ่งไม่อาจอ้างความเชื่อมั่นของคำวินิจฉัยข้อหารืออย่างเป็นทางการที่ใช้ในกรณีดังกล่าวได้ ก็จะถูกเสนอเรื่องไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญา

(4) สัญญาการจัดตั้งทรัสต์ (Trust)

การนำทรัพย์สินไปวางไว้ต่อทรัสต์ ถือเป็นมาตรการป้องกันเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล เมื่อมีการทำสัญญาจัดตั้งทรัสต์ (Trust) ขึ้นมาแล้วผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถรู้ถึงการถือครอง หรือแหล่งรายได้ของทรัสต์ โดยทรัสต์ควรมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ทรัสต์ตาบอด (Qualified Blind Trust) มีสาระสำคัญที่เห็นได้ดังนี้⁶¹

คือ

⁶⁰ Lawrence Calvert, Kerrin McCormick. (1992). "Conflicts of Interest." **American Criminal Review**, 29, 2. pp. 245.

⁶¹ กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 76.

1. ผู้ดูแลผลประโยชน์หรือทรัสต์ (Trustess) ต้องเป็นสถาบันการเงิน หน่วยงาน นักการบัญชีสาธารณะที่ได้รับอนุญาต โบรกเกอร์ หรือเป็นที่ปรึกษาด้านการลงทุนที่เป็นอิสระ

2. การถ่ายเททรัพย์สินใดๆ ในทรัสต์นั้น กระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด

3. การติดต่อระหว่างผู้รับประโยชน์ และทรัสต์ (Trustess) จะถูกจำกัด

4. การดำเนินการต่าง ๆ ของทรัสต์ (Trustess) จะอยู่ภายใต้การดูแลหรือการอนุมัติจากคณะกรรมการจริยธรรมเท่านั้น

5. การจัดตั้งทรัสต์ประเภทนี้ เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยทรัสต์ โดยเฉพาะทรัสต์นี้ ผู้ดำรงตำแหน่งต้องวางสินทรัพย์ทางการเงินไว้กับทรัสต์ (Trustess) และเมื่อวางทรัพย์สินแล้ว สินทรัพย์ทั้งหมดจะถูกแปรเปลี่ยนไปเป็นของทรัสต์ทันที ภายในทรัสต์จะต้องระบุถึงมูลค่าของทรัพย์สินที่วางและนำมาเปิดเผยต่อสาธารณะ

ในขณะที่มีการดำเนินการกิจกรรมของทรัสต์ หากทรัพย์สินเพิ่มขึ้น รวมถึงการเข้าไปถือครองสินทรัพย์ใหม่ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะถูกจำกัดมิให้ใช้อิทธิพล หรือเข้าไปมีส่วนในการตัดสินใจในทรัสต์นั้น

จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งทรัสต์นี้ เป็นไปตามสัญญาจัดตั้งทรัสต์ (Qualified Trust) ซึ่งมีได้ห้ามโดยเด็ดขาดที่จะไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่จะเข้าถือหุ้นที่ตนมีอยู่ และการถอนหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบทรัสต์ที่อยู่ภายใต้การบังคับกฎหมายว่าด้วยทรัสต์โดยเฉพาะ

(5) การรับของขวัญ ของกำนัล และค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ⁶²

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 แม้จะไม่ได้กล่าวถึงการให้ของขวัญและค่าใช้จ่ายในการเดินทาง แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจริยธรรมในภาครัฐ ปี ค.ศ. 1989 การให้ของขวัญและกฎในการเดินทางนี้ ได้ถูกบัญญัติขึ้นมา โดยได้บัญญัติห้ามสมาชิก พนักงาน ลูกจ้างของรัฐทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ รับของขวัญจากหน่วยงานเอกชน ซึ่งการห้ามนี้เป็นการไม่ให้บุคคลเหล่านี้ ยอมรับทุกสิ่งที่มีมูลค่าจากบุคคลที่หวังผลจากการปฏิบัติหน้าที่ตอบแทน โดยการห้ามรับของขวัญนี้จะมีกฎข้อยกเว้นบางข้อที่สามารถรับของขวัญได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของคณะกรรมการจริยธรรม ซึ่งคณะกรรมการจริยธรรม ได้มีการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นคู่มือ (Ethics Manual) ในเรื่องการรับของขวัญ ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 1992 โดยข้อบังคับนี้ใช้บังคับ สมาชิก พนักงาน และลูกจ้างของรัฐ ซึ่งในรายละเอียดได้กำหนด

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 57-61.

ห้ามมิให้สมาชิก พนักงานและลูกจ้างของรัฐ ไม่สามารถรับของกำนัลที่มีมูลค่ารวมกันทั้งหมดเกิน 250 ดอลลาร์สหรัฐ ได้ภายใน 1 ปี จากบุคคลหรือองค์กรใด แต่การห้ามนี้มีข้อยกเว้นในเรื่องดังต่อไปนี้

1. ของขวัญที่มีมูลค่า 100 ดอลลาร์สหรัฐ หรือต่ำกว่า
2. ของขวัญที่เป็นการให้ที่เป็นที่พักส่วนตัว (Personal Hospitality) เป็นการให้ความสะดวกสบาย เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ธุรกิจ และไม่สามารถนำมาหักลดค่าใช้จ่ายทางธุรกิจได้
3. ของขวัญที่ได้รับจากเครือญาติ รวมถึงคู่สมรส ในส่วนนี้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “ญาติ” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องเป็น บิดา มารดา ลูกชาย ลูกสาว พี่หรือน้อง ลุง ป้า น้า อา ปู่ ย่า ตา ยาย สามีกับภรรยา หลานสาว พ่อตา แม่ยาย ลูกสะใภ้ พี่เขย น้องเขย พี่สะใภ้ พ่อเลี้ยง ลูกเลี้ยง พี่น้องต่างบิดา หรือมารดา พี่น้องบุตรบุญธรรม หรือบุคคลที่เป็นปู่ ย่า ตา ยาย ของคู่สมรสตลอดจนคู่หมั้นด้วย
4. ของขวัญที่ให้ด้วยการเลี้ยงอาหาร (Local Meal) ของกำนัลที่เกี่ยวข้องกับการเลี้ยงอาหาร จะไม่เกี่ยวข้องกับของกำนัลที่เป็นที่พัก โดยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถรับของกำนัลที่เป็นมื้ออาหาร โดยไม่คำนึงถึงราคา ซึ่งข้อยกเว้นนี้ใช้เฉพาะมื้ออาหารและเครื่องดื่มที่ต้องบริโภคทันที การบริโภคนี้เจ้าภาพจะต้องปรากฏตัวอยู่ในมื้ออาหารนั้นด้วย ส่วนการจ่ายเงินจะต้องไม่จ่ายค่าอาหารให้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งและคู่สมรสเป็นการเฉพาะส่วนตัว และหากปรากฏว่าในการเลี้ยงอาหารมีการบันเทิงรวมอยู่ด้วยก็ไม่เป็นการต้องห้ามที่จะรับ แต่ถ้าเมื่อใดมีการแยกความบันเทิงออกไปต่างหาก เช่น มีการไปดูภาพยนตร์หรือคอนเสิร์ตภายหลังจากรับประทานอาหาร ดังนั้น การกระทำเช่นนี้ต้องตกอยู่ ภายใต้ข้อบังคับทางจริยธรรม
5. ของขวัญที่ได้รับจากบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางส่วนตัวมาช้านาน เช่น ในฐานะเป็นเพื่อนกัน การรับของขวัญนี้ย่อมสามารถที่จะรับได้ เพราะผู้ให้นั้นให้ด้วยความสัมพันธ์นั้นเพื่อนมากกว่าที่จะให้เนื่องมาจากตำแหน่งหน้าที่ทางสาธารณะ
ยิ่งไปกว่านั้น สมาชิก พนักงาน และลูกจ้าง สามารถรับของขวัญจากรัฐบาล หรือสมาชิกสภาของรัฐบาลต่างประเทศได้ หากได้รับการอนุมัติจากสภาองเกรสของที่ระลึกล เครื่องที่แสดงความเอื้อเฟื้อ สามารถรับได้หากว่าการปฏิเสธนั้น จะเป็นผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ถึงแม้ว่าของขวัญจะเกินมูลค่าขั้นต่ำที่กำหนดไว้ แต่การรับไว้แล้วให้ได้รับได้ในนามของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และภายใน 60 วันนับจากวันรับของผู้รับจะต้องส่งของนั้นต่อรัฐบาลสหรัฐอเมริกา
6. พระราชบัญญัติว่าด้วยสินบนแห่งสหพันธรัฐได้กำหนด ห้ามมิให้สมาชิก หรือเจ้าหน้าที่ของสภา รับของกำนัล ของขวัญ เงิน สิ่งที่มีมูลค่าที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติ

หน้าที่ทางราชการการกระทำดังกล่าวนี้ ถือเป็นความผิดตามกฎหมาย ซึ่งการตัดสินใจจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับหรือร้องขอสิ่งที่มีมูลค่าเป็นการส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อแลกเปลี่ยนกับการเข้าไปมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในข้อนี้ ยกเว้นในเรื่องของขวัญ หากเป็นกรณีของการให้ในลักษณะของการแสดงความชื่นชม เอื้อเฟื้อ ย่อมไม่ถือว่าเป็นของขวัญที่จะอยู่ภายใต้กฎข้อบังคับ

นอกจากนี้ในกฎหมายสหพันธรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ยังได้ห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐให้ของขวัญ ของกำนัล แต่ผู้บังคับบัญชา และห้ามมิให้เรียกร้องเชิญชวนให้ลูกจ้างให้เงินสนับสนุน เพื่อซื้อของให้แก่ผู้บังคับบัญชา รวมถึงการบริจาคของขวัญให้แก่ผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ตาม หากการให้นั้นเป็นการให้ในโอกาสพิเศษ เช่น งานแต่งงาน งานเกษียณ หรือของขวัญที่ให้หรือแลกเปลี่ยนกันตามประเพณี จะไม่ถือว่าเป็นของขวัญที่อยู่ภายใต้กฎข้อบังคับทางจริยธรรม

จะเห็นได้ว่า การรับของขวัญของสมาชิกสภาองเกรสนี้ เป็นการเพิ่มปัญหาด้านจริยธรรม เพราะผู้รับมีความรู้สึกต้องตอบแทนในการรับ และความคาดหวังในสิทธิพิเศษของผู้ให้ ผู้รับมักเอนเอียงที่จะต้องตอบแทนกลับคืนสู่ผู้ให้ หรือได้รับอิทธิพลที่ตนจะต้องตอบสนองต่อผู้มีพระคุณ ซึ่งอาจถึงขั้นกระทำการอันอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวมขึ้นได้

ส่วนค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ในข้อบังคับของข้อนี้ กำหนดว่าสมาชิก เจ้าหน้าที่และลูกจ้าง สามารถรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากภาคเอกชนเท่าที่จำเป็น เพื่อไปให้คำสุนทรพจน์ หรือร่วมในเหตุการณ์ใดๆ ในการค้นหาความจริง (Fact – Finding) การเดินทางนี้เป็นไป เพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ในราชการ การเดินทางนี้จะต้องไม่เป็ความเปลืองเปลือง หรือความบันเทิงส่วนตัวของสมาชิก พนักงาน หรือลูกจ้างและการเดินทางนี้ คู่สมรส หรือสมาชิกภายในครอบครัว อาจร่วมเป็นผู้เดินทางได้ 1 คน โดยค่าใช้จ่ายนั้นสปอนเซอร์เป็นผู้ออกให้

นอกจากนี้ในกฎระเบียบยังได้กำหนดเวลาในการเดินทางไว้ ซึ่งผู้เดินทางไม่สามารถรับค่าใช้จ่ายของการเดินทางที่มากกว่าข้อกำหนดต่อไปนี้ได้ 4 วัน (96 ชั่วโมง) รวมเวลาในการเดินทาง ถ้าเป้าหมายของการเดินทางอยู่ภายในสหรัฐอเมริกา หรือ 7 วัน (ไม่รวมวันที่เดินทาง) ถ้าเป้าหมายของการเดินทางอยู่นอกสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เดินทางอาจขยายเวลาและค่าใช้จ่ายผู้เดินทางต้องเป็นผู้ออกเองในส่วนที่เกินออกมาได้

กฎในเรื่องการจำกัดเวลานี้ ไม่ใช่จำกัดที่จำนวนเงิน ผู้เดินทางที่เป็นสมาชิกองเกรส ไม่สามารถรับค่าใช้จ่ายส่วนที่เกินจาก 4 วัน ภายในประเทศ หรือ 7 วัน ในต่างประเทศ ถึงแม้ว่าค่าใช้จ่ายนั้นจะมีมูลค่าต่ำกว่า 250 ดอลลาร์สหรัฐก็ตาม

และสมาชิก พนักงาน และลูกจ้าง ไม่สามารถชี้ชวนเพื่อให้ได้มาซึ่ง
สิ่งต่าง ๆ จากบุคคลต่อไปนี้⁶³

1. บุคคลที่มองหาการกระทำในหน้าที่ราชการ (Official Action)
จากสภาองค์กร

2. บุคคลที่กำลังทำธุรกิจกับสภาองค์กร

3. บุคคลที่มีผลประโยชน์ที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ
ยกเว้นไว้แต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจริยธรรม

อนึ่งของขวัญหรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่ให้แก่คู่สมรส และบุตร
ของสมาชิก ถือว่าเป็นของที่ถูกจำกัดไว้ด้วย ยกเว้นเสียแต่ว่าของนั้นจะเป็นของที่ให้โดยปราศจาก
พันธะใด ๆ จากตำแหน่งหน้าที่ทางราชการของตัวสมาชิก พนักงาน และลูกจ้างนั้น

(6) ค่าธรรมเนียมตอบแทนในการเขียนบทความ การปราศรัย และการไป
ปรากฏตัว⁶⁴

ค่าตอบแทนพิเศษ (Honoraria) นี้เป็นเงินสนับสนุนจากกลุ่ม
ผลประโยชน์ก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์เป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการบ่อนทำลาย
สถานภาพของสภาองค์กรและกลายเป็นวิถีทางของกลุ่มผลประโยชน์ในการหาสิทธิพิเศษที่ชอบ
ธรรมตามกฎหมาย โดยการให้เงินติดกระเป๋าแก่บรรดาสมาชิกสภาองค์กร

สมาชิกสภาองค์กร สามารถรับประโยชน์จากค่าตอบแทนพิเศษได้ถึง
2,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการไปปรากฏตัว การปราศรัย หรือการเขียนบทความลงในหนังสือ
และสมาชิกสามารถ เรียกเก็บเงินค่าตอบแทนได้สูงถึง 40% ของเงินเดือนในแต่ละปี แต่ถึงอย่างไร
ก็ตาม กฎของสภาผู้แทนราษฎร ก็ได้กำหนด การจำกัดรายได้จากภายนอกทั้งหมด ซึ่งรวมถึง
ค่าตอบแทนพิเศษไว้ที่ 30 % ของเงินเดือนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และในจำนวนเงินค่าตอบแทน
พิเศษนี้ สามารถทำให้เกินจากข้อจำกัดได้ โดยเพียงทำให้อยู่ในรูปของเงินบริจาคให้แก่องค์กร
การกุศล

ในปี ค.ศ. 1989 ภายใต้กฎหมายนี้ สมาชิก เจ้าหน้าที่ พนักงานของ
สภาผู้แทนราษฎร จะถูกห้ามมิให้รับค่าตอบแทนพิเศษ เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว ในกฎหมายนี้จะ
อนุญาตให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการปราศรัยได้ โดยตรงสูงถึง 2,000 ดอลลาร์สหรัฐ ในการ
ไปปรากฏตัวต่อองค์กรการกุศลที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่จะกำหนดห้ามไม่ให้ สมาชิกสภาผู้แทน

⁶³ Kathleen Clark. (November 1996). “ Do we have enough in government yet? : An answer From
Fiduciary theory.” **University of Illinois Law Review** 1. pp.82.

⁶⁴ Ann Mc Bride. (1990, February). “Ethics in Congress : Agenda and Action.” **George Washington Law
Review**, 58, 3. Pp. 459-464.

ราษฎร รับเงินค่าตอบแทนจากการกุศล ที่เขา ครอบครัว หรือญาติ ได้มีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ทางการเงินขององค์กร อีกทั้งสมาชิก ยังถูกห้ามไม่ให้รับผลประโยชน์ทางภาษีจากเงินค่าตอบแทนที่มอบให้เพื่อการกุศลโดยตรงอีกด้วย

นอกจากนั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ยังต้องรายงานเกี่ยวกับแหล่งเงินค่าตอบแทนที่บุคคลใดให้ โดยตรงกับองค์กรการกุศล และต้องรายงานอย่างลับ ๆ ต่อคณะกรรมการจริยธรรมของสภา นอกจากนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะถูกห้ามมิให้รับค่าตอบแทนส่วนตัวในการปรากฏตัว ปราศรัยหรือเขียนบทความ แต่ยังคงรวมไปถึงค่าตอบแทนอื่น ๆ ซึ่งให้แทนเงินค่าตอบแทนพิเศษด้วย

(7) ค่าตอบแทนจากการให้บริการทางวิชาชีพ

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ. 1989 นั้น⁶⁵ ได้กำหนดให้สมาชิกสภาองครเสและเจ้าหน้าที่ของสภา ห้ามเก็บค่าตอบแทนในการให้บริการทางวิชาชีพ หรือผลประโยชน์อื่นๆ จากกลุ่มผลประโยชน์ภายนอก แต่จะไม่จำกัดในเรื่องค่าตอบแทนตามกฎหมายหรือจากการเป็นที่ปรึกษา

จากรายงานของคณะกรรมการจริยธรรม ระบุว่า เหตุที่ต้องสิ้นสุดกิจกรรม ก็เพราะการประกอบอาชีพของสมาชิก อาจก่อให้เกิดผลประโยชน์ขัดกันได้ ดังนั้นบทบัญญัติที่ห้ามสมาชิก และเจ้าหน้าที่ของสภาองครเส คือ

1. รับเงินค่าตอบแทนจากการจ้างงาน หรือข้อผูกพันใดๆ จากบริษัท ห้างหุ้นส่วน สมาคม หรือองค์กรอื่น อันจะทำให้มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ
2. ยินยอมให้ บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือองค์กรอื่น ใช้ชื่อของตนไปในทางการค้า หรือการทำธุรกิจใดๆ
3. ให้ความช่วยเหลือแก่บริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือองค์กรใด โดยการเข้าเป็นคณะกรรมการในองค์กรนั้น
4. ไม่ดำรงตำแหน่งใดๆ ในบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือองค์กรใด โดยการเข้าดำรงตำแหน่งนี้ ทำให้มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ทางสาธารณะ

การที่กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้กำหนดห้าม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไปทำงาน นอกเหนือจากงานในหน้าที่ เพราะงานในหน้าที่ทางสาธารณะเป็นงานที่ต้องอาศัยความไว้วางใจในตัวบุคคลสาธารณะเป็นสำคัญ หากปล่อยให้บุคคลดังกล่าวทำงาน หรือมีการยอมรับค่าตอบแทนอื่นใดจากองค์กรอื่นที่มีไซ่ของรัฐแล้ว จะทำให้การปฏิบัติงานตามหน้าที่ขาดความเป็นกลางไป

⁶⁵ Ibid. pp. 468.

(8) การห้ามเข้าทำสัญญากับรัฐ⁶⁶

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่อาจเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใดๆ กับรัฐบาล การทำสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ ผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกกลงโทษปรับ การห้ามนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมได้เสียในข้อตกลงหรือทำสัญญาใดๆ เพื่อผลประโยชน์อันจะมีต่อองค์กรที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเข้าไปเกี่ยวข้องอยู่

(9) การห้ามรับของ รับค่าตอบแทนจากรัฐบาลต่างประเทศ⁶⁷

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่สามารถรับค่าตอบแทนจากรัฐบาล หรือองค์กรหรือบุคคลใดที่เป็นตัวแทนของรัฐ หรือประเทศอื่น เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากสภาครองเกรส

(10) การห้ามการตกลงว่าจ้างงานในอนาคต (Negotiating for Future Employment)⁶⁸ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจักต้องระมัดระวังในเรื่องการเข้าไปมีส่วนร่วม ในการเจรจาตกลงการว่าจ้างงานในอนาคต โดยเฉพาะเมื่อได้ตกลงที่จะทำงานอันจะส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานถือเป็นการกระทำอันไม่เหมาะสม ในการที่ยอมให้มีการคาดหวังว่าจะได้รับจ้างทำงานในอนาคต ดังนั้นแม้ไม่มีกฎระเบียบกำหนดไว้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะควรที่จะระวังตนในการกระทำใดในหน้าที่ที่อาจมีอิทธิพลต่อองค์กรภายนอกที่เขาได้ตกลงไว้ในเรื่องงาน

(11) ข้อจำกัด 15% ของรายได้จากภายนอกทุกรูปแบบ⁶⁹

นอกจากการห้ามเงินค่าตอบแทนพิเศษ และค่าธรรมเนียมทางวิชาชีพแล้ว ควรจะมีการสร้างมาตรการอื่นๆ เพื่อให้อุ่นใจได้ว่าสมาชิกสภาจะไม่แสวงหาค่าธรรมเนียม หรือผลประโยชน์ใหม่ๆ

กฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้ประยุกต์ใช้การจำกัดรายได้จากภายนอก 15% ซึ่งใช้กับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของฝ่ายบริหารมาใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การจำกัดนี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และป้องกันการเกิดปัญหาทางจริยธรรม

ในกฎนี้สภาครองเกรสเห็นควร ที่จะนำบทบัญญัติที่ผ่านจากสภาแล้ว ที่ใช้ในปี ค.ศ. 1977 กลับมาใช้ใหม่ ซึ่งกำหนดข้อจำกัดของเงินรายได้จากภายนอกที่ 15% ของเงินเดือนในแต่ละปีของสมาชิก การบัญญัติข้อนี้ คณะกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร ได้ยอมรับถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดรายรับจากภายนอก เพราะจะทำให้เกิดความขัดแย้งใน

⁶⁶ กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 63.

⁶⁷ แหล่งเดิม.

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ แหล่งเดิม. หน้า 64.

เรื่องของเวลาระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม กล่าวคือ รายได้เสริมจากการทำกิจกรรมนอกสถานี่ จะเป็นตัวดึงเวลาของการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิก และยิ่งไปกว่านั้นประชาชนส่วนใหญ่ยังรู้ว่ารายรับบางอย่างของสมาชิกได้มาจากการทำกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม ถึงแม้จะไม่มีหลักฐานยืนยันเป็นที่แน่ชัดว่าแหล่งที่มาของเงินเหล่านี้ได้มาจากที่ใด ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ได้บ่อนทำลายความเชื่อถือที่ประชาชนมีต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไปแล้ว สำหรับผู้ละเมิดกฎนี้จะถูกฟ้อง โดยอธิบดีกรมอัยการเป็นคดีแพ่ง และมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ⁷⁰

(12) ข้อจำกัดหลังจากการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

ในกฎข้อนี้ ศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Revolving Door” ซึ่งหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละทิ้งตำแหน่งตน เพื่อไปเป็นนักล็อบบี้ (Lobby) ให้กับหน่วยงานเอกชน⁷¹

การแพร่หลายของ Revolving Door นี้ ได้กลายเป็นวิกฤตทางจริยธรรม ที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ด้วยการยอมรับในปัญหานี้เอง ทำให้เกิดมีกฎหมายควบคุมหลังพ้นจากตำแหน่งของฝ่ายบริหาร โดยกฎพื้นฐานของ Revolving Door จะปรากฏขึ้นเมื่อ

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ แต่ภายหลังคิดที่จะทำงานในด้านล็อบบี้ เพราะถูกช่วยวนจากผลประโยชน์ภายนอกของผู้ว่าจ้าง

2. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว จะง่ายต่อการที่จะได้ข้อมูลภายในของทางราชการ แล้วนำความลับนี้ มาใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานเอกชนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเคยดำรงตำแหน่ง

3. เจ้าหน้าที่รัฐของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วสามารถที่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยังปฏิบัติงานอยู่ทำตามคำแนะนำ หรือตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้

4. หน่วยงานเอกชนหวังบางสิ่งที่เป็นอิทธิพลลับๆ ที่จะได้จากนักล็อบบี้ที่พ้นจากตำแหน่งทางราชการไปแล้ว กล่าวคือ นักล็อบบี้เหล่านี้จะเป็นทั้งเพื่อน คนวงใน ตลอดจนคนใกล้ชิด และสามารถเข้าถึงสิ่งต่างๆ ของรัฐที่เป็นความลับ และผลประโยชน์อันจะมีต่อหน่วยงานเอกชน โดยการกระทำเหล่านี้ทำให้เกิดผลเสียต่อคู่แข่งคนอื่น ๆ ที่มีได้ล่วงรู้ถึงความลับนี้ก่อน

จากเหตุทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาทำให้นำไปสู่การร่างกฎหมายที่เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิให้กระทำการใดๆ หลังจากการพ้นตำแหน่งหน้าที่ของทางราชการไปแล้ว

⁷⁰ Ann Mc Bride. Op.cit. pp.469.

⁷¹ Ibid. pp.470.

(13) การห้ามสำหรับคู่สมรส⁷²

ในกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1989 ได้ห้ามคู่สมรสของผู้ดำรงตำแหน่งกระทำการใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์และหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่ง เพราะผลประโยชน์ที่ตกแก่คู่สมรส อาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งกระทำการอันไม่สมควรในหน้าที่ ซึ่งการกระทำที่ห้ามนั้น ได้แก่ การเข้าทำสัญญาใดๆ กับรัฐ

นอกจากนี้ยังได้กำหนดห้ามผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ในค่าตอบแทนจากแหล่งใด ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม และในประมวลจริยธรรมของข้าราชการได้เตือนข้าราชการไม่ให้รับผลประโยชน์ใด เพื่อส่วนตัวหรือเพื่อครอบครัว รายได้ที่ได้รับโดยคู่สมรสจากการจ้างงานมักเป็นผลประโยชน์ทางอ้อมของสมาชิก

กฎในเรื่องการรับของขวัญได้จำกัดมูลค่าของขวัญที่ได้รับจากแหล่งใดในหนึ่งปี ไม่เกิน 250 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ถ้าของขวัญนั้นได้รับจากญาติ จะได้รับการยกเว้นและของขวัญที่ให้แก่คู่สมรสเป็นของขวัญจากแหล่งอื่นจะถูกนับเป็นของขวัญทางอ้อมเช่นกัน เว้นแต่ว่าของขวัญนั้น ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ใด ๆ ในครอบครัว ในเรื่องสิ่งของของทางราชการนั้น ตามหลักแล้วจะต้องถูกใช้ตามวัตถุประสงค์ของทางราชการเพียงอย่างเดียว ดังนั้น สมาชิกจะไม่สามารถที่จะใช้สิ่งของของทางราชการ ซึ่งรวมถึงเวลาของทางราชการไปในทางเพื่อความบันเทิงหรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว และรวมไปถึงกิจกรรมที่เกี่ยวกับอาชีพของคู่สมรสด้วย

(14) การห้ามโหวตเสียง (Voting)⁷³

กฎในข้อนี้ใช้เฉพาะสมาชิกสภาครองเกรส โดยปกติแล้ว สมาชิกสภาทุกคน มีสิทธิที่จะโหวตเสียงในทุกเรื่องที่ได้มีการกำหนดเอาไว้ให้เป็นหน้าที่ของสมาชิก เว้นแต่หากการโหวตนั้นสมาชิกมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียเป็นการส่วนตัว ซึ่งเรื่องนี้อาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ ฉะนั้นถ้าสมาชิกท่านใด เห็นว่า ตนมีผลประโยชน์หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในประเด็นใด ๆ ที่จะมีการโหวตเสียง สมาชิกสภาควรถอนตัวหรืองดออกเสียงในประเด็นนั้น ๆ อีกทั้งสมาชิกสภาไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นโหวตเสียงแทนตนไม่ว่าจะเป็นการประชุมสภา หรือการประชุมในคณะกรรมการ

2) ข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร

ในปี ค.ศ. 1989 ประธานาธิบดี George Bush ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12,674 (Executive Order 12,674) และต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ได้ออกคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12,731 (Executive Order 12,731) แก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งเดิม คำสั่งดังกล่าวได้วางมาตรฐานการกระทำเชิง

⁷² กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 67.

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 67-68.

จรรยาบรรณ (Standards of Ethical Conduct) บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหาร โดยได้กำหนดหลักการทั่วไป 10 ประการ อันเป็นภาระหน้าที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ดังนี้⁷⁴

(1) บริการสาธารณะคือ ความเชื่อมั่นสาธารณะ ซึ่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ วางความภักดีต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักการทางจริยธรรมไว้เหนือประโยชน์ส่วนตัว

(2) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่ถือผลประโยชน์ทางการเงิน ซึ่งขัดแย้งกับการดำเนินงานตามหน้าที่

(3) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่เข้าร่วมในทางธุรกิจหรือทางการเงิน ซึ่งมีการใช้ข้อมูลข่าวสารเหล่านั้นอย่างไม่เหมาะสม เพื่อประโยชน์ของเอกชนใดๆ

(4) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่เรียกร้องหรือยอมรับของขวัญหรือสิ่งอื่นใด ที่มีมูลค่าทางการเงินจากบุคคลหรือองค์กรใดๆ ซึ่งแสวงหาการดำเนินการที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่การงานของตน ยกเว้นการรับซึ่งดำเนินการภายใต้ข้อยกเว้นที่มีเหตุผลตามกฎหมายข้อบังคับ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่ทำธุรกิจหรือดำเนินกิจกรรม ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของหน่วยงานของตน หรือผลประโยชน์ของผู้อื่น อาจได้รับผลกระทบอย่างมากจากการกระทำ หรือควั่นกระทำตามหน้าที่ของตน

(5) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร จะต้องใช้ความซื่อสัตย์สุจริตในการดำเนินงานตามหน้าที่ของตน

(6) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่ทำความตกลงหรือสัญญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะผูกพันรัฐ โดยปราศจากอำนาจ

(7) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่ใช่ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

(8) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องกระทำอย่างเป็นกลาง และไม่ให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลหรือองค์กรเอกชนใดๆ

(9) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องปกป้อง และสงวนรักษาทรัพย์สินของสหรัฐ และจะต้องไม่ใช่สิ่งเหล่านั้น เพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือไปจากกิจกรรมที่มีอำนาจกระทำ

(10) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องไม่รับจ้างในการจ้างงานหรือกิจกรรมภายนอก รวมถึงการแสวงหาหรือเจรจาเพื่อการจ้างงาน ซึ่งขัดแย้งกับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่ของตน

⁷⁴ Executive Order 12674 of April 12, 1989 (as modified by E.O.12731). “Principles of Ethical Conduct for Government Officers and Employees.” <http://www.usoge.gov/>.

(11) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องเปิดเผยการสูญเสีย การถือโงง การใช้อำนาจในทางที่ผิด และการทุจริตต่อหน่วยงาน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง

(12) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องทำให้แน่ใจในความสุจริตกับนี้หรือภาระผูกพันของตนในฐานะที่เป็นพลเมืองคนหนึ่ง อันรวมถึงหนี้ทางการเงินทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาษีท้องถิ่นมลรัฐ หรือสหรัฐที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

(13) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องยึดมั่นต่อกฎหมายและกฎข้อบังคับที่บังคับ ซึ่งให้โอกาสโดยเสมอภาคแก่ชาวอเมริกันทุกคน

(14) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงการกระทำใดๆ ที่จะทำให้ปรากฏว่าตนกำลังละเมิดกฎหมาย หรือมาตรฐานทางจริยธรรม ซึ่งประกาศใช้ภายใต้คำสั่งนี้

3) กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึงสมาชิกรัฐสภา ผู้แทน กรรมการ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้าง ผู้กระทำการในฐานะหน่วยงานรัฐหรือประเทศ ซึ่งโดยสรุปก็คือ เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาที่สังกัดฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการของรัฐบาลสหรัฐหรือหน่วยงานใดของสหรัฐ

กฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาในหมวด 18 (18 U.S.C.) ได้กำหนดมาตรการป้องกันการเกิดขึ้นของปัญหา และเมื่อมีปัญหาคิดขึ้นแล้ว โดยบทบัญญัติในแต่ละมาตราจะกำหนดกิจกรรมที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ระบุกระทำ เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นและเมื่อมีการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมีรูปแบบที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามบทบัญญัติมาตราต่างๆ ซึ่งมีอยู่ 5 มาตรา⁷⁵ ดังนี้

(1) การตอบแทนในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสหรัฐ

มาตรา 203 ได้บัญญัติความผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสหพันธ์หรือเจ้าหน้าที่ของ District of Columbia ซึ่งเป็นเขตการปกครองพิเศษ เรียกรับหรือรับการจ่ายเงินที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการกำหนดความผิดแก่บุคคลอื่น ซึ่งเสนอการจ่ายเงินในลักษณะเช่นว่านั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อตอบแทน สำหรับการกระทำการเป็นตัวแทนให้บุคคลนั้น การกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้ มีความแตกต่างจากการเรียกรับสินบนหรือการให้สินบน ที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 201 ซึ่งอยู่ในหมวดเดียวกัน (Title 18)

⁷⁵ David K. Bowles. Joann M. McCartney. (1993, Spr). “Conflicts of Interest.” *American Criminal Law Review*, 30, 3. Pp. 523-544.

โดยสาระสำคัญของการเรียกรับ หรือการให้สินบนจะรวมถึงเจตนาทุจริต (Corrupt Intent) เจตนาที่จะก่อให้เกิดอิทธิพลกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสาระสำคัญเช่นนี้ มิได้กำหนดไว้สำหรับการพิจารณาว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 203 นี้หรือไม่

สาระสำคัญซึ่งมีความจำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความผิดตาม มาตรา 203 ซึ่งถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบความผิดของมาตรา 203 นี้ คือ

ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

1. ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอยู่ในขณะกระทำความผิด รวมถึงในระยะเวลาก่อนหรือหลังการดำรงตำแหน่ง

2. เรียกรับหรือรับ

3. การตอบแทนที่ไม่เหมาะสม

4. เพื่อตอบแทนการกระทำการเป็นตัวแทนให้

5. ในเรื่องซึ่งสหรัฐอเมริกามีผลประโยชน์โดยตรงและอย่างสำคัญ

ในกรณีบุคคลอื่น สาระสำคัญคือ การเสนอหรือจ่ายโดยเจตนาเพื่อตอบแทน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการเป็นตัวแทน การกระทำการเป็นตัวแทน (Representational Activity) นี้ หมายรวมถึงการพิจารณา การยื่นคำขอ ยื่นคำร้อง เพื่อให้มีคำสั่งหรือการตัดสินใจ หรือโดยทำสัญญาเรียกร้อง โต้แย้ง ฟ้องร้อง กล่าวหา จับกุม

จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำจัดการกระทำที่อาจทำให้การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่มีมลทินเพราะการจ่ายเงินตอบแทน หรือการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเหตุ เพราะตำแหน่งหน้าที่ของเขา แม้ว่าทั้งผู้ให้และผู้รับจะไม่ได้มีเจตนาทุจริต แต่การกระทำดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดความไม่เอียงที่ผู้ให้จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นพิเศษจากผู้รับหรืออาจเกิดการจัดการที่ปราศจากประสิทธิภาพในการบริหารรัฐกิจ (United States v. Evans, s 72 F 2d, 480 (5th cir. 1975)) อย่างไรก็ตาม ยังมีข้อยกเว้นไม่ใช้บังคับ ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของบุคลากร ผู้สืบสันดาน หรือในฐานะเป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่น แต่อย่างไรก็ตาม หากเรื่องที่จะดำเนินการนั้นอยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบตามตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ก็จะไม่ได้รับการยกเว้น

(2) การฟ้องร้องหรือการดำเนินการอื่นซึ่งมีผลกระทบต่อสหรัฐ

มาตรา 205 ได้บัญญัติการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างกระทำการเป็นตัวแทน หรือทนายความ เพื่อดำเนินคดีในการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อรัฐ หรือยอมรับส่วนแบ่งของเงินหรือสิ่งที่ได้จากการเรียกร้องนั้น หรือกระทำการในฐานะตัวแทน หรือทนายความให้แก่บุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ ในเรื่องซึ่งรัฐเข้าร่วม หรือมีผลประโยชน์โดยตรงหรือมีส่วนสำคัญ นอกจากนี้ยังได้กำหนดห้ามมิให้ลูกจ้างของรัฐ ซึ่งได้เข้าถึงข้อมูลของรัฐใช้ข้อมูลข่าวสารที่

ได้รู้มา ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคล ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าจะเรียกร้องฟ้องร้องต่อรัฐ และร้องขอเป็นตัวแทนของผู้นั้นในการเรียกร้องต่อรัฐหรือช่วยเหลือเขาไม่ว่าทางใดเพื่อค่าตอบแทน

จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ทรัพยากรของทางการต่อต้านรัฐ และรวมถึงการป้องกันการรั่วไหลข้อมูลข่าวสารของรัฐ ซึ่งเป็นความลับเพื่อช่วยเหลือบุคคลซึ่งได้เรียกร้องต่อรัฐ

ข้อยกเว้นของมาตรานี้ที่สำคัญคือ อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือลูกจ้างของรัฐในการเป็นตัวแทนไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทน หรือไม่ให้แก่บุคคลที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับตน ซึ่งอาจเป็นบุพการี คู่สมรส บุตรหรือบุคคลที่อยู่ในความดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นหรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้พิทักษ์ผู้อนุบาล ผู้บริหารทรัพย์สิน เว้นแต่เรื่องนั้นตนมีส่วนร่วมในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีการตัดสินใจให้ความเห็นชอบ ไม่นอุมัติ แนะนำ สอบสวน หรือเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจแต่งตั้งตนรวมถึงไม่ห้ามการที่ต้องให้การหรือทำคำให้การตามกฎหมาย

(3) กิจกรรมหลังจากการพ้นจากตำแหน่งของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

มาตรา 207 ได้บัญญัติ โดยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ข้อจำกัดของผู้เคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐในฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐ

ข้อจำกัดประการที่ 1 ภายหลังจากตำแหน่งหรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ห้ามกระทำการในฐานะตัวแทนของบุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่รัฐ(สหรัฐอเมริกา) มีผลประโยชน์โดยตรง และมีส่วนร่วมสำคัญ และตนได้มีส่วนร่วมอย่างสำคัญในเรื่องนั้นในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

ข้อจำกัดประการที่ 2 ภายในเวลา 2 ปี หลังพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ห้ามกระทำการในฐานะตัวแทนของบุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในเรื่องที่รัฐมีผลประโยชน์โดยตรงและมีส่วนร่วมสำคัญ และเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้หน้าที่ความรับผิดชอบของตนในระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

2. ข้อจำกัดในเรื่องการให้ความช่วยเหลือ หรือให้คำปรึกษาของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของฝ่ายบริหาร หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือฝ่ายนิติบัญญัติ และของอดีตสมาชิกสภาองเกรส

บุคคลดังกล่าวซึ่งได้มีส่วนร่วมสำคัญในการเจรจาใดๆ ในเรื่องสนธิสัญญา หรือการค้าที่กำลังดำเนินไปในนามของรัฐ (สหรัฐอเมริกา) ภายใน 1 ปี ก่อนเขาจะพ้นจากตำแหน่งหรือการจ้างงานของรัฐ ถูกห้ามมิให้เป็นตัวแทนให้ความช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาแก่

บุคคลใด ๆ เกี่ยวกับการเจรจาในเรื่องสนธิสัญญาหรือการค้าที่กำลังดำเนินไป เช่นว่านั้นเป็นระยะเวลา 1 ปี หลังพ้นจากตำแหน่งหรือการจ้างงานของรัฐ

3. ข้อจำกัดของอดีตเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างระดับสูงของฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ภายใน 1 ปี หลังพ้นจากตำแหน่ง หรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐ ห้ามบุคคลดังกล่าวเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น เพื่อติดต่อกับหน่วยงานที่ตนเคยสังกัดอยู่ภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนพ้นจากตำแหน่ง หรือพ้นจากการจ้างงานของรัฐในเรื่องซึ่งตนเคยมีหน้าที่อยู่ขณะดำรงตำแหน่ง ซึ่งการติดต่อดังกล่าวนั้นมีเจตนาจะใช้อิทธิพลจากการที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

จะเห็นได้ว่ามาตรานี้มีเจตนารมณ์ที่จะพยายามควบคุมการวิ่งเต้นเป็นการส่วนตัวกับหน่วยงานของรัฐ ของอดีตเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของรัฐ

(4) เงินเดือนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา 209 ได้บัญญัติการห้ามมิให้มีการรับ หรือจ่ายเงินเดือนจากแหล่งอื่น ๆ นอกเหนือรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในฐานะที่เป็นค่าตอบแทนสำหรับการบริการของรัฐ ซึ่งกระทำโดยบุคคลในขณะที่กระทำการในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารหรือเจ้าพนักงานขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ข้อห้ามนี้ใช้บังคับกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะเป็นผู้รับและใช้บังคับกับบุคคลอื่นๆ ซึ่งเป็นผู้จ่ายด้วย กล่าวโดยสรุปคือการห้ามทั้งการรับและการจ่ายเงิน

มาตรานี้ถูกกำหนดมา เพื่อห้ามบุคคลภายนอกมิให้สนับสนุนเงินเดือนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตามการจ่ายเงินนั้นได้กระทำก่อนที่บุคคลนั้นเข้ามาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรานี้ โดยข้อยกเว้นนี้ได้มาจากการวางหลักของศาลสูงกว่ามาตรา 209 ถูกออกแบบมาเพื่อครอบคลุมบุคคลซึ่งกำลังดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นลูกจ้างของรัฐอยู่ในปัจจุบันและรับรายได้ส่วนเสริมจากภาคเอกชน ((United States v. Boeing Co., 854 F 2d, 476 (4th cir. 1988))

(5) การห้ามการกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว

มาตรา 208 เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะแตกต่างจากบทบัญญัติมาตราอื่นในหมวดเดียวกัน เนื่องจากมาตราอื่นๆ มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา แต่บทบัญญัติมาตรา 208 นี้ เป็นกรณีที่เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่แล้ว

เนื่องจากผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัวได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ บทบัญญัติมาตรานี้จึงได้จัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวด้วยการห้ามการกระทำซึ่งมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางการเงินส่วนตัว โดยมีสาระสำคัญคือ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของฝ่ายบริหาร หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ กรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของธนาคารกลาง เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของ The District of Columbia มีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัวในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการตัดสินใจ อนุมัติ ไม่อนุมัติ ให้คำแนะนำให้ความเห็น ใต้สวนหรือโดยวิธีการอื่น ในการพิจารณา การยื่นคำขอคำร้อง หรือการตัดสินใจ หรือโดยทำสัญญาเรียกร้อง โต้แย้ง ฟ้องร้อง กล่าวหา จับกุม หรือกรณีเฉพาะอื่นใด โดยรู้ว่าคุณคน คู่สมรส บุตร ผู้เยาว์ หุ่นส่วนของตน หรือองค์กรซึ่งตนทำงานอยู่ ในฐานะพนักงาน ผู้จัดการ ทรัสต์ หุ่นส่วน หรือลูกจ้าง หรือองค์กรหรือบุคคลที่ตนกำลังเจรจา หรือได้ดำเนินการจัดการเกี่ยวกับการจ้างงานในภายหลัง ได้รับประโยชน์ทางการเงินในเรื่องดังกล่าวที่ตนกระทำ

อย่างไรก็ดี ข้อห้ามดังกล่าว จะไม่ใช่บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ (1) เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นได้เปิดเผยถึงผลประโยชน์ทางการเงินทั้งหมดแก่ผู้ที่แต่งตั้งตน และได้รับการวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวว่า ประโยชน์นั้นไม่สำคัญเพียงพอที่จะถือว่ามีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการที่รัฐจะพึงคาดหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ยื่น หรือ (2) มีกฎหรือระเบียบซึ่งออกโดยผู้อำนวยการสำนักจริยธรรมภาครัฐ (Director of the Government Ethics) กำหนดยกเว้นไว้ เนื่องจากไม่สำคัญหรือมีความห่างไกลเกินกว่าที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จะเห็นได้ว่ามาตรา 208 นี้มีเจตนารมณ์ที่จะประกันความซื่อสัตย์ในการดำเนินงานของรัฐ โดยป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลประโยชน์ที่เป็นปฏิปักษ์กับประโยชน์ของรัฐ มิให้เพิ่มพูนผลประโยชน์ของตนจากการปฏิบัติหน้าที่ และการใช้จ่ายงบประมาณ

นอกจากนี้ เพื่อจัดการให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป เจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจถอนตัวจากการลงทุน หรือขายสินทรัพย์ที่เป็นปัญหา หรือลาออกจากตำแหน่งหน้าที่การงานภายนอก โดยการถอนตัวจากการลงทุน หรือการลาออกนี้ มักจะต้องกระทำเมื่อการรักษาผลประโยชน์หรือตำแหน่งงานภายนอกที่เป็นปัญหาไว้ จะตัดสิทธิเจ้าหน้าที่จากรื่องราว ซึ่งเป็นแก่นหรือเกี่ยวกับความเป็นความตายของการดำเนินการในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งความสามารถของเจ้าหน้าที่สำหรับการดำเนินการในหน้าที่ดังกล่าว จะถูกทำให้เสียไปอย่างมาก หรือการรักษาผลประโยชน์หรือตำแหน่งที่เป็นปัญหาไว้ จะเป็นผลร้ายต่อความสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพแห่งภารกิจของหน่วยงาน เนื่องจาก การเกิดขึ้นบ่อย ครั้งของปัญหา หรือความยุ่งยากในการมอบหมาย ความรับผิดชอบกันใหม่

ในท้ายสุดหากวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้น ไม่เพียงพอต่อการแก้ปัญหาเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ ก็อาจจัดตั้งควอลิฟายด์ทรัสต์ ขึ้นแล้วโอนทรัพย์สินของตนให้ทรัสต์ คุแล โดยตราสารจัดตั้งทรัสต์ (Trust Instrument) จะต้อง มีรูปแบบสอดคล้องกับสัญญามาตรฐานในการจัดตั้งทรัสต์ ที่สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จัดทำเผยแพร่โดยต้องมีข้อกำหนดที่สำคัญคือ ข้อกำหนดการห้ามติดต่อสื่อสาร โดยตรงระหว่างผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) และผู้ดูแลผลประโยชน์ (Fiduciary or Trustee) และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีการติดต่อสื่อสารกัน การติดต่อสื่อสารนั้น จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และได้รับอนุมัติจากสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ทั้งนี้ ตราสารจัดตั้งจะสมบูรณ์ และมีผลบังคับใช้ ก็ต่อเมื่อได้รับการรับรองจากสำนักงานจริยธรรม

นอกจากนี้ ข้อบังคับจริยธรรมของฝ่ายบริหาร (5 C.F.R. part 2635 section 401-403) ยังได้กำหนดมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อเสริมบทลงโทษทางอาญา ในการฝ่าฝืนมาตรา 208 (a) และข้อบังคับยังพยายามที่จะให้ความหมายศัพท์ที่เป็นปัญหา ซึ่งมีได้รับการนิยามความหมายไว้ในมาตรา 207 และมาตรา 208 ทั้งได้อธิบายสถานการณ์ ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อผลประโยชน์ทางการเงินของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า เป็นสถานการณ์ที่ซึ่งมีความเชื่อมโยงเป็นมูลเหตุใกล้ชิดระหว่างการตัดสินใจ หรือการกระทำใดๆ ที่กระทำลงในเรื่องราว และผลกระทบที่ได้รับการคาดหวังในเรื่องราวที่พิจารณาอันเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน โดยความเชื่อมโยงนั้น ต้องมีอยู่จริง มิใช่เพียงแค่เป็นการคาดการณ์ หรืออาจเป็นไปได้ว่าเรื่องราวจะมีผลต่อประโยชน์ทางการเงิน เรื่องราวจำเพาะตวิงเฉพาะเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา การตัดสินใจ หรือการกระทำ ซึ่งมุ่งเป้าหมายไปยังผลประโยชน์ของบุคคลเฉพาะเจาะจง โดยไม่รวมถึงการพิจารณา หรือการให้ความเห็นชอบในทางเลือกในนโยบายที่กว้างขวาง ซึ่งมีผลโดยตรงต่อผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่หลากหลาย และกว้างขวาง ในประการสุดท้ายคำว่า “การมีส่วนร่วมสำคัญโดยส่วนตัว (Personal and Substantial Participation)” หมายถึงการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องราวที่มีผลโดยตรง (Direct) ที่สำคัญต่อเรื่องราว⁷⁶

ในสถานการณ์ที่การมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะละเมิดต่อมาตรา 208 ข้อบังคับได้เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ตัดสินใจตนเองจากการมีส่วนร่วม นอกจากนี้ในสถานการณ์ที่เรียกร้องโดยกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือคำวินิจฉัย เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกบังคับให้ถอนตัวจากผลประโยชน์ทางการเงินที่ประจักษ์แจ้ง⁷⁷

สำหรับโทษของการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติมาตรา 216 แห่งกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ในหมวด 18 (18 U.S.C.) ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 203 มาตรา

⁷⁶ David K. Bowles, Joann M. McCartney, Op.ct. pp.541, see also 5 C.F.R. part 2535.501-503.

⁷⁷ Ibid. pp.542.

205 มาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษตามมาตรา 216 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้⁷⁸

1. ผู้ใดกระทำการซึ่งกำหนดไว้เป็นความผิด จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับเป็นจำนวนที่จะได้กำหนดต่อไป หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ผู้ใดกระทำการซึ่งกำหนดไว้เป็นความผิดโดยจงใจ จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับเป็นจำนวนที่จะได้กำหนดต่อไป หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามยังอาจถูกดำเนินการทางแพ่ง โดยอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาฟ้องคดีแพ่งต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หากพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงย่อมอยู่ภายใต้การลงโทษทางแพ่ง (Civil Penalties) ไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการฝ่าฝืนแต่ละครั้งหรือตามจำนวนรวมของค่าตอบแทนที่ผู้นั้นได้รับหรือเสนอให้เพื่อให้มีการกระทำที่ต้องห้าม แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน การลงโทษทางแพ่งนี้ไม่บดบังการดำเนินการตามกฎหมายอื่น หรือถ้าอัยการสูงสุดแห่งสหรัฐมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกำลังดำเนินการกระทำต้องห้าม ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นกระทำการต้องห้ามต่อไป ถ้าศาลเห็นว่ากรกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด คำสั่งนี้ไม่ตัดสิทธิการดำเนินการตามกฎหมายอื่น

3.1.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะมีมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีองค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกา ดังนี้

3.1.2.1 คณะกรรมาธิการจริยธรรม

รัฐสภา (Congress) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประกอบไปด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา (The Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) ทั้งสองสภานี้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐบาลสหพันธรัฐ (Federal Government) หรือรัฐบาลกลาง

ในปี ค.ศ.1964 สมาชิกวุฒิสภา (The Senate) ได้จัดตั้งคณะกรรมาธิการจริยธรรมขึ้นมาอันเนื่องมาจาก สมาชิกวุฒิสภา Wagne Morse Paul Douglas และสภาผู้แทนราษฎร Charies Bennette ได้ทำการสนับสนุนให้มีการเปิดเผยทรัพย์สิน และกำหนดให้มีมาตรฐานความประพฤติขึ้นจนในปี ค.ศ.1985 ประมวลจริยธรรมในภาครัฐก็ได้รับการบัญญัติขึ้น

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ.1965 ยังได้เกิดเหตุการณ์ขึ้น โดยคณะกรรมาธิการร่วมทั้งสองสภา ได้รับหลักฐานที่แสดงถึงความประพฤติของสมาชิกในรูปแบบต่าง ๆ จึงมีความเห็น

⁷⁸ Conflicts Of Interest 18 U.S.C. section 216.

ร่วมกันว่า ควรจะมีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานความประพฤติให้แก่สมาชิกได้ปฏิบัติและเห็นว่ามี ความจำเป็นที่จะต้องมี คณะกรรมการจริยธรรมขึ้น เพื่อมาควบคุมดูแลไป พร้อมกับการกำหนด กฎระเบียบ ในเรื่องการเปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกด้วย ต่อมาคณะกรรมการจริยธรรม ได้กำหนดกฎหมายมาตรฐานความประพฤติกับข้อกำหนดที่ให้เปิดเผยทรัพย์สินและหนี้สินเอาไว้ด้วยกัน พร้อมกับให้มีเจ้าหน้าที่ ที่จะกระทำการตรวจสอบ เมื่อมีการฝ่าฝืนตามกฎหมาย และให้คำแนะนำในการ ปฏิบัติให้อย่างถูกต้องแก่สมาชิกพนักงาน และลูกจ้างด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดจริยธรรม สภากองเกรตมีสิทธิลงโทษ โดย การดำเนิน ตักเตือน ประณาม ลดระดับอาวุโส หรือปรับได้

การจัดให้มีคณะกรรมการจริยธรรมนั้น ถือเป็นกลไกการควบคุมเพื่อให้มี ประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นกลไกภายในที่จะบังคับใช้ และเพื่อให้กฎหมายหรือข้อกำหนดนั้น ได้รับการ บังคับใช้อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงควรมีกลุ่มบุคคลที่มาทำหน้าที่ในการควบคุมดูแล เพื่อให้มี การปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อกำหนดที่ถูกต้อง

3.1.1.2 สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ

สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ (The Office of Government Ethics (“OGE”)) จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายการปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ ค.ศ.1978 เดิมเป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักงาน บริหารบุคลากรภาครัฐ ต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ.1989 ได้แยกตัวออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ ด้วยผลของกฎหมายว่าด้วยการแก้ไขอำนาจของสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ.1988 (The Office of Government Ethics Reauthorization Act of 1988) โดยรับผิดชอบในการเป็นหน่วยงานนำใน ฝ่ายบริหาร สำหรับการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวม ในบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและจัดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้น รวมทั้งร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ๆ ของฝ่ายบริหาร เพื่อการ ส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมขั้นสูงสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพิ่มพูนความเชื่อมั่นของ ประชาชนที่ว่า กิจการของรัฐได้ถูกดำเนินการด้วยความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ ทั้งนี้ สำนักงาน จริยธรรมภาครัฐ อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บัญชาการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี⁷⁹

ตามคำสั่งฝ่ายบริหารที่ 12,674 (Executive Order 12,674) ได้กำหนดให้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ รับผิดชอบในการบริหารคำสั่ง โดยมีอำนาจดังนี้

⁷⁹ U.S. Office of Government Ethics. “Background and Mission” http://www.usoge.gov/pages/about_oge/backgrnd_mission.html

1) ประกาศใช้กฎเกณฑ์ซึ่งก่อตั้งมาตรฐานความประพฤติของฝ่ายบริหาร โดยจะต้องเป็นภาวะวิสัย มีเหตุผล และสามารถปฏิบัติได้ โดยจะต้องปรึกษารือกับอัยการสูงสุด และสำนักงานบริหารบุคลากรภาครัฐ (The Office of Personal Management)

2) พัฒนาเผยแพร่ และปรับปรุงคู่มือจริยธรรม สำหรับเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารซึ่งบรรยายถึง กฎหมาย กฎ คำวินิจฉัย และนโยบายที่เกี่ยวข้อง

3) ประกาศใช้กฎข้อบังคับ ซึ่งอธิบายความของบทบัญญัติมาตรา 207 มาตรา 208 และมาตรา 209 ในหมวด 8 ของ The United States Code โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด

4) ประกาศใช้กฎเกณฑ์ ซึ่งก่อตั้งระบบการเปิดเผยทางการเงินที่เป็นความลับ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นส่วนประกอบในระบบการเปิดเผยทรัพย์สิน ภายใต้กฎหมายว่าด้วยจริยธรรมภาครัฐ ค.ศ. 1978 โดยจะต้องปรึกษารือกับอัยการสูงสุด และสำนักงานบริหารบุคลากรภาครัฐ กฎเกณฑ์เช่นว่านั้นจะต้องรวมถึงกฎเกณฑ์ที่ชี้แนะหน่วยงานในการพิจารณาสิ่งซึ่งเจ้าหน้าที่จะต้องเสนอในการรายงานเหล่านี้

5) ทำให้มั่นใจ หรือรับรองได้ว่ากฎเกณฑ์เพิ่มเติมที่ออกโดยหน่วยงานตามคำสั่งนี้สอดคล้อง และได้ประกาศใช้ตามคำสั่งนี้

ด้วยเหตุดังกล่าว สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จึงได้ประกาศใช้ข้อบังคับทางจริยธรรม ซึ่งได้แก้ไขปรับปรุง 5 C.F.R part 2635 เพื่อวางมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างเป็นทางการสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารทั้งหมด กรณีมีการฝ่าฝืนข้อบังคับทางจริยธรรมของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐในฝ่ายบริหารที่ฝ่าฝืนข้อบังคับ จะถูกดำเนินการทางวินัย จากผู้บังคับบัญชา โดยอาจถูกตักเตือนให้ พักงาน ลดขั้น หรือไล่ออก⁸⁰ นอกจากนี้ศาลยังใช้ข้อบังคับเหล่านี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องช่วยตีความบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ปัจจุบันสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะดำเนินการให้บรรลุมหาบทหน้าที่ในการเป็นหน่วยงานนำ โดย⁸¹

(1) ให้ข้อมูลข่าวสารและส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมของหน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหาร

(2) ปรึกษารือกับหน่วยงานต่างๆ เกี่ยวกับแผนงานจริยธรรมของหน่วยงานนั้น ๆ และช่วยเหลือหน่วยงานต่างๆ ในการตีความ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับจริยธรรม

⁸⁰ 5 C.F.R. part 2635. 102(g).

⁸¹ 5 C.F.R. part 2638. 102.

(3) กำหนด และพัฒนา กฎ ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และมาตรฐานความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของสหรัฐในฝ่ายบริหาร (Standards of Conduct)

(4) ควบคุม ตรวจสอบ การปฏิบัติตามข้อกำหนด การเปิดเผยทรัพย์สินต่อสาธารณชน และการเปิดเผยทรัพย์สินต่อหน่วยงาน

(5) ออกคำวินิจฉัยข้อหาหรืออย่างเป็นทางการ (a Formal Advisory Opinion) ประเมินประสิทธิภาพของแผนงานทางจริยธรรมของหน่วยงานต่างๆ ซึ่งกำหนดขึ้น เพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

ซึ่งหน่วยงานนี้ จะไม่ใช่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยตรง หน่วยงานที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน ได้แก่ สำนักผู้ตรวจการในหน่วยงานต่างๆ หรือหน่วยสอบสวนกลาง (FBI) ของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หากระดับความผิดเข้าข่ายเป็นความผิดอาญาคำดำเนินคดีก็ต้องไปที่กระทรวงยุติธรรม หากเป็นเรื่องของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม อัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีนั้น ส่วนเรื่องกรณีการฝ่าฝืนประมวลความประพฤติของข้าราชการประจำ หน่วยงานต้นสังกัดจะเป็นผู้ดำเนินการทางวินัย หรือลงโทษทางบริหาร แต่หากเป็นข้าราชการการเมืองก็อาจเป็นเรื่องที่ทำให้เขาตัดสินใจลาออกจากราชการไปโดยไม่จำเป็นต้องมีปัญหาอื่นเข้ามาร่วมด้วย⁸²

3.1.2.3 กระทรวงหรือหน่วยงานทุกหน่วยงานในฝ่ายบริหาร

กระทรวงหรือหน่วยงานในฝ่ายบริหาร แต่ละกระทรวง หรือหน่วยงานจะมีบทบาทสำคัญในการบังคับการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม สำหรับเจ้าหน้าที่ ซึ่งสังกัดกระทรวงหรือหน่วยงานนั้นๆ โดยการดำเนินการดังกล่าว จะอยู่ในความรับผิดชอบของหัวหน้าหน่วยงานนั้น ๆ และเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน (Designated Agency Ethics Official)

หัวหน้าหน่วยงานจะรับผิดชอบ และเป็นผู้นำในการกำหนดแผนงานจริยธรรมของหน่วยงาน รวมถึงการดูแลและทำให้แผนนั้นให้บรรลุจุดมุ่งหมาย ทั้งจะต้องจัดการทรัพยากรอย่างเพียงพอสำหรับแผนงานจริยธรรม (เช่น เจ้าหน้าที่บริหารงาน เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชีและเจ้าหน้าที่สืบสวน) เพื่อให้กระทรวงหรือหน่วยงานสามารถบริหารแผนงานดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁸³ โดยแผนงานจริยธรรมดังกล่าวจะประกอบด้วย⁸⁴

⁸² Ms. Jane S. Ley. (2550, มกราคม-กุมภาพันธ์). “บทบรรยาย เรื่อง” Code of Conduct in Overview.” ข้าราชการ, 52, 1. หน้า 29-30.

⁸³ 5 C.F.R. part 2638. 202(a).

⁸⁴ 5 C.F.R. part 2638. 202(b).

- 1) การติดต่อประสานงานกับสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ
- 2) การตรวจสอบรายงานการเปิดเผยทรัพย์สิน
- 3) การริเริ่ม และส่งเสริม โครงการฝึกอบรม และการให้การศึกษาทางจริยธรรม
- 4) การควบคุมการดำเนินการปกครอง (Administrative Actions) และมาตรการบังคับ

นอกจากนี้หัวหน้าหน่วยงานยังมีหน้าที่แต่งตั้งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน โดยเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานดังกล่าว จะมีหน้าที่ประสานและจัดการแผนงานจริยธรรมของหน่วยงาน ซึ่งการดำเนินการที่สำคัญมีดังนี้⁸⁵

(1) ตรวจสอบรายการเปิดเผยทรัพย์สินที่ยื่นโดยเจ้าหน้าที่ที่สังกัดกระทรวงหรือหน่วยงานนั้น ประเมินการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จากข้อมูลที่อยู่ในรายงานดังกล่าว และให้คำปรึกษาเจ้าหน้าที่เหล่านั้น เกี่ยวกับการจัดการแก้ไขการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้น

(2) ตรวจสอบรายการเปิดเผยทรัพย์สินที่ยื่น โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ให้ดำรงตำแหน่งที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา เพื่อวัตถุประสงค์ในการรับรองยืนยัน และให้คำปรึกษาแก่บุคคลเหล่านั้น เกี่ยวกับการจัดการแก้ไขการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมที่อาจเกิดขึ้นได้ ก่อนการพิจารณาให้ความเห็นชอบของวุฒิสภา

(3) ให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่ในหน่วยงาน เกี่ยวกับแผนงานและมาตรฐานทางจริยธรรม

(4) ให้คำปรึกษาแก่อดีตเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานไปเกี่ยวกับข้อกำหนดการทำงานภายหลังออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

(5) ช่วยเหลือผู้บังคับบัญชาในการทำความเข้าใจ และทำให้แผนงานจริยธรรมของหน่วยงานเป็นผลสำเร็จ

(6) บริหารระบบการประเมินแผนงานจริยธรรมเป็นช่วงๆ

(7) หากจำเป็นอาจสรรหาผู้ช่วยเจ้าหน้าที่จริยธรรมและจัดการแผนงานจริยธรรมผ่านบุคคลเหล่านั้น

⁸⁵ 5 C.F.R. part 2638. 202(c).

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ เป็นหน่วยงานกำหนดนโยบายรับผิดชอบ ในการออกกฎเกณฑ์ และตีความกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งควบคุมมาตรฐานความประพฤติ และนโยบายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในการปฏิบัติหน้าที่นี้ สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะดำเนินการตั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนงานจริยธรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่างๆ จะต้องทำให้บรรลุผล ซึ่งในการทำให้ข้อกำหนดเหล่านั้นบรรลุผล เจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่างๆ จะรับผิดชอบ ในการบริหารแผนงานจริยธรรมภายในหน่วยงานของตน ด้วยการประสาน และร่วมมือกับอีกหน่วยงานหนึ่ง สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ และเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่างๆ พยายามที่จะปกป้องความซื่อสัตย์หรือการยึดถือคุณธรรมในภาครัฐ โดยการบริหารระบบซึ่งได้รับการออกแบบมาเพื่อป้องกันและจัดการกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ ซึ่งควบคุมความประพฤติของคนเหล่านั้น

3.1.2.4 กระทรวงยุติธรรม (United States Department of Justice)

กระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา โดยทั่วไปทำหน้าที่ดูแลส่งเสริมจริยธรรมการสืบสวนสอบสวน และตรวจสอบการทุจริตหรือคอร์รัปชัน ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่างๆ ในที่นี้จะขอกล่าวถึงองค์กรที่สำคัญๆ ดังนี้

1) Ethics Office

หน่วยงานนี้ จะมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม แต่เนื่องจากกระทรวงมีอำนาจทำให้ หน่วยงานนี้สามารถให้คำแนะนำข้ามกระทรวงอื่นๆ ได้ด้วย โดยให้คำแนะนำว่าในแต่ละกรณี ทำได้หรือไม่ และมีวิธีการแก้ไขอย่างไรบ้าง

2) Professional Responsibility Advisory Office

หน่วยงานนี้ จะเป็นหน่วยงานกลาง ทำหน้าที่ประสานรวบรวมข้อมูลกฎหมาย และระเบียบต่างๆ คล้ายกับ สำนักงานจริยธรรม (OGE) จะประสานทุกกระทรวง แต่หน่วยงานนี้ ทำหน้าที่ประสานหน่วยงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ ภายในกระทรวงยุติธรรม เกี่ยวกับการส่งเสริมจริยธรรม การสืบสวนสอบสวน นอกจากนี้ยังเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตีความกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตหรือคอร์รัปชัน ในกรณีเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนขอคำปรึกษาเมื่อมีปัญหาตีความและทำคู่มือจริยธรรม

3) องค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation หรือ “FBI”)

องค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (FBI)⁸⁶ เป็นหน่วยงานที่เริ่มก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ. 1935 มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาทุกประเภท ทั้งในวงราชการ และภาคธุรกิจเอกชนทั่วสหรัฐอเมริกา เช่น ในเรื่องการทุจริตเกี่ยวกับเงินค่ารักษาพยาบาล เรื่องสิ่งแวดล้อมเรื่องยาเสพติด และอื่นๆ เป็นต้น รวมทั้งยังเป็นศูนย์รวมของบรรดาข้อมูลสถิติสำคัญต่างๆ อันได้แก่ ข้อมูลอาชญากรรมทุกประเภท โดยให้บริการตัวเลขข้อมูลแก่หน่วยงานอื่นรวบรวมลายพิมพ์นิ้วมือ และพิสูจน์ตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของบุคคลต่างๆ และเมื่อสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้ว จะส่งเรื่องให้อัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล

ในการสืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการทุจริตหรือคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องมาจากการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบนั้น องค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (FBI) สามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนพฤติกรรมและการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงเหล่านี้ เช่น วุฒิสมาชิก สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อัยการ ผู้พิพากษา ผู้ว่าการรัฐ เจ้าหน้าที่ในคณะรัฐมนตรี กรรมการกฤษฎีกา เทศมนตรี และบุคคลอื่นๆ เป็นต้น

3.2 ประเทศอังกฤษ⁸⁷

ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบรัฐสภา⁸⁸ อันมีสมเด็จพระราชินีเป็นประมุขรัฐสภาของประเทศ ประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎรหรือสภาสามัญ (House of Commons) และสภาขุนนาง (House of Lords) และเป็นประเทศที่มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมที่สำคัญอีกประเทศหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1 ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศอังกฤษ

3.2.1.1 ความเป็นมา

ประเทศอังกฤษ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จะอยู่ในรูปของมาตรฐานการ

⁸⁶ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. สรุปผลการเดินทางไปร่วมสมทบรับการฝึกอบรมหลักสูตรการสืบสวนเรื่องคอร์รัปชันที่สถานฝึกอบรม FBI ณ เมือง QUANTICO มลรัฐ VIRGINIA ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8-23 มกราคม 2537.

⁸⁷ Rodney Brazier. (อ้างถึงใน เฉลิมพล นาคสุวรรณ, 2547 :55)

⁸⁸ สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบอบราชการ. เล่มเดิม. หน้า 107-108.

ประพจน์ของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

QPM เริ่มต้นจากการเป็นสิ่งที่รวบรวมข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับรัฐมนตรี ซึ่งเคยอยู่อย่างกระจัดกระจายในอดีต โดยการดำเนินการของนายกรัฐมนตรี Clement Attlee (1945) โดยมีได้มีลักษณะเป็นประมวล (Codification) ในความหมายอย่างนี้นักกฎหมายเข้าใจกัน เนื้อหาของ QPM ได้เพิ่มพูนจาก 37 ย่อหน้าจนมีจำนวนมากกว่า 130 ย่อหน้าในปัจจุบัน โดยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยอำนาจของนายกรัฐมนตรีแต่ละคน QPM จึงเป็นเอกสารสรุป (a Compendium) ของข้อกำหนดที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ และวิธีปฏิบัติ และภายใน QPM ก็มีเนื้อหาเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งรัฐมนตรีด้วย

สภาพปัญหาการขัดกันในอดีต นับตั้งแต่ ค.ศ. 1980 มีเรื่องราวเป็นจำนวนมากที่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญ และสิทธิประโยชน์อื่น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังจากออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วให้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชน ซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่ จากกรณีต่างๆ ดังกล่าวทำให้นายกรัฐมนตรี John Major แต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานในชีวิตสาธารณะ (The Committee on Standards in Public Life) ในปี ค.ศ. 1994 หรือเรียกว่า คณะกรรมาธิการ Nolan ซึ่งมี Lord Nolan เป็นประธาน โดยมีหน้าที่ในการตรวจสอบพิจารณาเกี่ยวกับมาตรฐานความประพฤติของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลาย รวมถึงการจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางพาณิชย์และการเงิน และจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงต่างๆ ในการจัดระบบ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อทำให้มั่นใจในมาตรฐานสูงสุดของความถูกต้องเหมาะสมในชีวิตสาธารณะ นายกรัฐมนตรี John Major ได้กำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าว รายงานผลการพิจารณาภายใน 6 เดือนนับแต่ได้รับการแต่งตั้ง

ในรายงานผลการพิจารณาลำดับที่หนึ่ง (First Report of the Committee on Standards in Public Life) คณะกรรมาธิการ Nolan ได้จำแนกผลการศึกษาเป็นส่วนๆ ประกอบด้วย ความประพฤติของรัฐมนตรี ข้าราชการ และสมาชิกรัฐสภา และได้จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น ถูกบังคับตามกฎหมายอาญารวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต ค.ศ. 1906 และ ค.ศ. 1916 อย่างไรก็ดี ข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตามกฎเกณฑ์ภายในหน่วยงานที่เป็นข้อห้ามต่างๆ เช่น การห้ามมิให้เข้าไปประกอบการงาน ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงาน หรือขัดแย้งกับตำแหน่ง

หน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติ การรับของกำนัล เป็นต้น ส่วนสมาชิกสภาสามัญ (House of Commons) จะมีการใช้วิธีการที่เป็นปทัสถาน (Norms) ในทางนิติบัญญัติและธรรมเนียมประเพณีหรือจรรยาบรรณ และสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้น ต้องถูกบังคับตามพระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972⁸⁹

3.2.1.2 มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ในประเทศอังกฤษ ได้บัญญัติกฎหมาย และกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรี เรียกว่า Questions of Procedure Ministers (QPM) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในเรื่องต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกสภา กฎหมายข้าราชการพลเรือน และกฎหมายองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972

1) มาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีหรือ Questions of Procedure for Ministers (QPM)

QPM ถือเป็นข้อกำหนดในส่วนที่เป็นมาตรการเชิงป้องกันในการแก้ไข ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี โดยให้รัฐมนตรี หลีกเลี่ยงต่อปัญหาดังกล่าว ซึ่งมีข้อกำหนดที่สำคัญ ดังนี้

(1) การทำงานหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ก่อนเข้ารับตำแหน่ง (Previous Employment)

รัฐมนตรีจะต้องอุทิศความสามารถของตนให้กับหน้าที่การงานในตำแหน่งรัฐมนตรี เมื่อเข้ารับตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องยุติการประกอบอาชีพอื่น ไม่ว่าจะงานนั้นจะเป็นงานเต็มเวลา (Full Time) หรือไม่เต็มเวลา (Part-Time) เพื่อให้เวลาทั้งหมดเกี่ยวกับการทำงานให้แก่รัฐ นอกจากนี้รัฐมนตรียังจะต้องยุติการดำรงตำแหน่งทางสาธารณะอื่น (Public Appointment) ของตน ถ้ารัฐมนตรีประสงค์จะดำรงตำแหน่งนั้นต่อไปจะต้องปรึกษาหารือกับนายกรัฐมนตรี

เมื่อเข้าร่วมรัฐบาล รัฐมนตรีจะต้องลาออกจากการดำรงตำแหน่งใน ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (Directorships) ไม่ว่าตำแหน่งนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตาม หรือเป็นผู้บริหาร (Executive) หรือไม่ผู้บริหาร (Non - Executive) ก็ตาม และไม่ว่าจะเป็น บริษัทมหาชน หรือเอกชน เพราะการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล ย่อมจะกระทบกับห้างหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องไม่มากนักโดยเฉพา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ และอุตสาหกรรม ย่อมจะมีส่วนในการวางนโยบายที่ก่อผลโดยตรงทาง

⁸⁹ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. เล่มเดิม. หน้า 40.

เศรษฐกิจและการเงิน เมื่อมีผลประโยชน์ระหว่างส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นที่ยอมรับไม่ได้ที่รัฐมนตรีจะทำหน้าที่ในสองฐานะ

การดำรงตำแหน่งใดๆ ในองค์กรการกุศล ก็ควรจะต้องเลิกทำ ถ้ามีความเป็นไปได้ที่จะมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ขององค์กรนั้นกับประโยชน์ของรัฐบาล

รัฐมนตรีที่เคยเป็นหุ้นส่วนในกิจการวิชาชีพ เช่น ทนายความ หรือนักบัญชี ก็จะต้องแยกตัวออกจากกิจการนั้น แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า จะต้องระงับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งเมื่อพ้นจากตำแหน่งระยะหนึ่งแล้ว สามารถกลับไปประกอบอาชีพของตนได้

(2) การลงทุน (Investment)

รัฐมนตรีอาจมีเงินสะสมหรือการลงทุน (Savings and Investment) ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ วิธีการเดียวที่จะแน่ใจว่ารัฐมนตรีจะไม่ได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินนโยบายสาธารณะก็คือ ขายการลงทุนนั้นทั้งหมด และเก็บเงินสะสมของตนทั้งหมดไว้ในลักษณะของเงินสด (Cash) แต่เมื่อพิจารณาแล้วอาจไม่เป็นธรรม เพราะหากเกิดภาวะเงินเฟ้อ อาจทำให้ ค่าของเงินลดลงได้ในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและ QPM ก็ได้ยอมรับความจำเป็นดังกล่าวโดยได้กำหนดไว้ว่า รัฐมนตรีไม่สามารถถูกคาดหวังจะต้องจำหน่ายการลงทุนทั้งหมดของตน เมื่อเข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

QPM ได้วางหลักการโดยสรุปเกี่ยวกับเงินสะสมและการลงทุนไว้ดังนี้

1. เมื่อเข้ารับหน้าที่รัฐมนตรี จะต้องตรวจสอบการลงทุน (Investment) ของตนถ้าปรากฏว่าส่วนใดส่วนหนึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องถ่ายโอน (Disposed) ส่วนนั้นออกไป และในระหว่างการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จะต้องแน่ใจว่าตนไม่ได้ยึดถือการลงทุน ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

2. หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ หากมีจำนวนทำให้การควบคุมห้างหรือบริษัทได้ จะต้องถ่ายโอนออกไป ถ้ามีความเสี่ยงว่าจะเกิดขึ้นของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

3. หุ้นที่รัฐมนตรีถืออยู่ แม้จะมีจำนวนที่ไม่ทำให้ควบคุมห้างหรือบริษัทได้ ก็จะต้องจำหน่ายออกไป ถ้าห้างหรือบริษัทนั้นมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกระทรวงที่รัฐมนตรีผู้นั้นดำรงตำแหน่งอยู่ และการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสามารถเกิดขึ้นได้ไม่ว่า (ก)จากการใช้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรีในทาง

ที่มีผลกระทบต่อมูลค่าหุ้นที่ตนถือ หรือ (ข) จากการซื้อขายหุ้นเหล่านั้น โดยอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอันมีเหตุผลว่า รัฐมนตรีมีข้อมูลพิเศษ (Special Knowledge)

4. ถ้ารัฐมนตรีมีการลงทุนมากมายในขอบข่ายที่กว้างขวางของผลประโยชน์ ซึ่งเป็นการยากที่จะทราบว่าจะมีการขัดกันของผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นหรือไม่ รัฐมนตรีควรพิจารณาโอนการลงทุนนั้นไปให้ บลายนด์ทรัสต์ (Blind Trust)

5. รัฐมนตรีอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายหลักทรัพย์ โดยใช้ข้อมูลภายใน (Insider Dealing) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 1993 (The Criminal Justice Act 1993) โดยรัฐมนตรีจะต้องหลีกเลี่ยงการเก็งการลงทุนเกี่ยวกับเรื่องที่มี หรืออาจถูกคิดว่ามีข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับ ซึ่งอาจมีผลต่อราคาของการลงทุนเหล่านั้น

6. รัฐมนตรีควรพิจารณาว่าการลงทุนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และคู่สมรสของตนควรได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกันกับการลงทุนของตนหรือไม่

ในข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น รัฐมนตรียังไม่ทราบชัดเจนในสิ่งซึ่งตนควรต้องกระทำ ในกรณีเช่นนี้ รัฐมนตรีควรจะปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาทางการเงิน (Professional Financial Advisor) หรือปรึกษากับ Permanent Under – Secretary of State ประจำกระทรวงของตน แต่ในที่สุดแล้ว รัฐมนตรีต้องเป็นผู้ตัดสินใจเอง และจะบันทึกเกี่ยวกับการตัดสินใจของตนในรูปแบบบันทึกความจำส่งไปยัง Permanent Under – Secretary of State ประจำกระทรวงของตน

(3) การรับของขวัญ (Gift)

รัฐมนตรีทุกๆ ท่านมักจะได้รับของขวัญ ซึ่งสิ่งนี้อาจจะเป็นดาบสองคม กล่าวคือ ของขวัญที่ให้แก่รัฐมนตรี อาจเป็นการให้โดยบริสุทธิ์ใจ หรืออาจเป็นการให้สินบน แต่อย่างไรก็ดี การปฏิเสธไม่รับของขวัญ ก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่นเคืองใจแก่ผู้ให้ การพิจารณาในเรื่องนี้ต้องใช้ความละเอียดอ่อน ซึ่ง QPM พยายามที่จะส่งเสริมความละเอียดอ่อนในการรับของขวัญ โดยกำหนดว่า รัฐมนตรี หรือสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรี ไม่อาจรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือบริการใดๆ จากบุคคล ซึ่งจะทำให้รัฐมนตรีตกอยู่ภายใต้ภาระผูกพัน หรือหนี้บุญคุณ ซึ่งรัฐมนตรีจะต้องใช้วิจารณญาณในการพิจารณา แต่ในกรณีที่ยากต่อการพิจารณาที่ควรขอคำแนะนำจากนายกรัฐมนตรี

ถ้ามีการรับของขวัญ ก็ต้องมีการรายงานการรับของขวัญนั้นต่อ Permanent Under Secretary of State หากของขวัญนั้นมีมูลค่าเท่ากับหรือต่ำกว่า 125 ปอนด์ รัฐมนตรีก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้เป็นของตนเอง แต่ถ้าของขวัญมีมูลค่ามากกว่า 125 ปอนด์ ก็ต้องมอบให้กระทรวงที่รัฐมนตรีปฏิบัติงานอยู่เพื่อจำหน่ายออกไป เว้นแต่

1. ผู้รับอาจซื้อของขวัญนั้นคืนด้วยเงินสด
2. หากผู้รับจะให้ของขวัญในมูลค่าที่เท่ากันตอบแทนแก่ผู้ให้ ก็
สามารถเก็บของขวัญที่รับมานั้นไว้ได้
3. หากทางกระทรวงเห็นว่า ของขวัญนั้นจะเป็นประโยชน์แก่
กระทรวง ก็อาจนำมาใช้ในกระทรวงได้
4. ถ้าการจำหน่ายของขวัญนั้นออกไป จะก่อให้เกิดความรู้สึกขุ่น
เคืองใจแก่ผู้ให้ หรือถ้าของขวัญนั้น จะเป็นประโยชน์ต่อรัฐมนตรีผู้รับ สำหรับการใช้ในโอกาส
ต่าง ๆ ในอนาคตก็อาจเก็บของขวัญนั้นไว้ในกระทรวงเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว เป็นระยะเวลา
ไม่เกิน 5 ปี

(4) การทำงานหรือดำรงตำแหน่งใดๆ เมื่อพ้นจากหน้าที่ (Employment After Office)

กรณีพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ไปแล้วก็อาจมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นได้เช่นกัน เนื่องจากรัฐมนตรีเป็นผู้ได้รับรู้อะไรบางอย่าง หรือเป็นผู้มีส่วนในการกำหนดนโยบายของรัฐบาล ที่จะเป็นประโยชน์ต่อคนบางกลุ่ม และรัฐมนตรีจะได้รับประโยชน์จากกลุ่มนั้นตอบแทนเมื่อพ้นจากหน้าที่ไปแล้ว ซึ่งบางครั้งเป็นเงินจำนวนมาก

ในอังกฤษมีตัวอย่างที่ผ่านมาแล้ว เช่น Anthony Barber ซึ่งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เข้ารับตำแหน่งประธานบริษัท Standard Chartered ในทันทีที่รัฐบาลของนาย รัฐมนตรี Heath พ้นจากหน้าที่ในปี ค.ศ. 1974 ต่อมาในปี ค.ศ. 1989 Nigel Lawson เข้าดำรงตำแหน่ง Non-Executive Director ของบริษัท Barclays ในทันที ซึ่งมีข่าวว่าทำให้บริษัทดังกล่าวมีรายได้มากขึ้นกว่าล้านปอนด์

นับตั้งแต่พรรคอนุรักษนิยมเข้ารับตำแหน่งในปี ค.ศ. 1979 ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์มาก ทั้งนี้ด้วยสาเหตุสองประการ คือประการที่หนึ่ง รัฐมนตรีหลายคนเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว เข้ารับตำแหน่งสำคัญทางธุรกิจทันที และประการที่สอง รัฐมนตรีหลายคนเข้าไปดำรงตำแหน่งในบริษัทที่ตนมีส่วนร่วมในการแปรรูป เช่น Lord Tebbit (British Telecom) Lord Walker (British Gas) Sir Norman Fowler (National Freight)

ใน QPM ระบุไว้แต่เพียงว่ารัฐมนตรี ผู้พ้นจากตำแหน่งจะต้องหลีกเลี่ยงการกระทำใด ก็ตามที่เป็นปฏิกิริยาต่อความซื่อสัตย์ (Integrity) และความเชื่อมั่น (Confidentiality) ในกิจการของรัฐบาล ก่อนที่จะมีการจัดทำรายงานของ คณะกรรมการ Nolan นายกรัฐมนตรีหลาย ๆ คนจะไม่ยอมให้มี การวางข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับการงานของรัฐมนตรี ภายหลังพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี Harold Macmillan (1962) ก็บ่ยั้งที่จะจัดให้มีการวาง

ข้อกำหนดดังกล่าว โดยอ้างว่าน่าจะเป็นความประสงค์ และประโยชน์ของประเทศ ที่จะได้ประโยชน์จากผู้มีประสบการณ์อย่างมากที่จะเข้ามาช่วยกิจการอุตสาหกรรม และการค้า เมื่อออกจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี Harold Wilson (1968) อ้างอย่างเดียวกัน เมื่อมีการเสนอว่าผู้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องรอเป็นเวลาสี่ปี จึงจะดำรงตำแหน่งในกิจการอื่นๆ ที่เคยเกี่ยวข้องกับรัฐบาลได้ นายกรัฐมนตรี Margaret Thatcher (1990) ก็อ้างเช่นเดียวกัน เมื่อมีข้อเรียกร้องไม่ให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งเข้ารับตำแหน่งในกิจการที่ถูกแปรรูป

การห้ามดำรงตำแหน่งเป็นระยะเวลาหนึ่งปีปรากฏอยู่ในข้อจำกัดของข้าราชการพลเรือนที่จะเข้าทำงานบริษัทที่เคยทำกิจการกับรัฐได้นั้น ข้าราชการผู้นั้นต้องได้รับอนุญาตเสียก่อนข้อกำหนด ดังกล่าว เป็นการประสานกันระหว่างหลักสองหลัก คือ เสรีภาพของบุคคลที่จะประกอบกิจการงาน (Freedom of the Individual to Look for Employment Without Restriction) และความต้องการที่จะหลีกเลี่ยงข้อสงสัยเกี่ยวกับความไม่เหมาะสมต่างๆ ที่ข้าราชการได้กระทำในขณะที่รับราชการ (The Need to Avoid Suspicion of Impropriety Over How Civil Servants Conduct Themselves) ซึ่งข้าราชการผู้นั้นอาจบิดเบือนคำปรึกษาของตนที่ให้แก่รัฐมนตรี เพื่อว่าจะจะทำให้ความคาดหวังในหน้าที่การงานของตนหลังจากการเพิ่มพูนขึ้น

คณะกรรมการ Nolan เห็นด้วยที่จะให้นำข้อกำหนดของข้าราชการข้างต้น (ซึ่งเรียกว่า The Business Appointment Rules) มาใช้และปรับปรุงเล็กน้อย แต่ก็เป็นข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับ (Non-Statutory) ซึ่งรัฐบาลนำมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 โดยระหว่างเวลาสองปีนับแต่ พ้นจากตำแหน่งถ้ารัฐมนตรีจะเข้าทำงานที่ใดจะต้องปรึกษาหารือกับ Advisory Committee on Business Appointment และรัฐบาลได้วางเกณฑ์ (Criteria) ให้คณะกรรมการดังกล่าวถือปฏิบัติ โดยจะต้องมีการตั้งคำถามดังนี้

1. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยอยู่ในตำแหน่งที่ชวนให้คิดว่าการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่เป็นการให้การตอบแทน (Reward) สิ่งที่เคยให้ประโยชน์ไว้เมื่อขณะเป็นรัฐมนตรีหรือไม่

2. รัฐมนตรีผู้นั้นเคยเข้าถึงความลับทางการค้าระหว่างผู้แข่งขันหลายๆ ราย หรือได้รู้ถึงนโยบายของรัฐบาลที่ยังไม่เปิดเผยซึ่งจะทำให้บริษัทที่รัฐมนตรีมาดำรงตำแหน่งนี้ได้ประโยชน์ หรือไม่

3. มีเหตุผลอื่นใดเป็นพิเศษที่ทำให้การรับตำแหน่งดังกล่าว อาจก่อให้เกิดข้อหวังโยของสาธารณชนที่มีผลอันควรหรือไม่

ในกรณีมีข้อสงสัยว่าอาจเป็นการไม่เหมาะสม คณะกรรมการจะให้คำแนะนำไม่ให้เข้าทำงานนั้น ถ้าผู้นั้นยื่นกรานที่จะเข้าทำงาน ก็จะต้องเสี่ยงต่อคำวิจารณ์ของ

มหาชนด้วยตนเองรัฐบาลได้รับข้อเสนอแนะนี้ เว้นแต่ในกิจการบางอย่างอาจไม่ต้องใช้เวลารอ เช่น รัฐมนตรี

ผู้นั้นกลับไปทำธุรกิจของครอบครัว (Family Business) หรือกลับไปทำงานในอาชีพหรือวิชาชีพเดิมของตน (โดยเฉพาะเป็นกสิกร แพทย์ หรือครู) ซึ่งในกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการ มีอำนาจยกเว้นไม่ต้องให้มีการรอให้ระยะเวลาผ่านไปก่อนได้

คณะกรรมการสิทธิ Nolan ให้คำแนะนำว่า ควรเปิดโอกาสให้รัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง อุทธรณ์ไปยังนายกรัฐมนตรีเรื่องเกี่ยวกับการให้ลกระยะเวลารอ แต่รัฐบาลไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอนี้

บทบังคับ (Sanction) ของข้อเสนอนี้มีแต่เพียงว่า อดีตรัฐมนตรีควรจะต้องรักษาชื่อเสียงของตน ซึ่งก็คงจะกระทำไต่ยาก ถ้าคณะกรรมการมีความเห็นว่ารัฐมนตรีผู้นั้นไม่ควรกระทำเช่นนั้น

นอกจากนี้ QPM ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐมนตรี เมื่อมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของตำแหน่งหน้าที่ รัฐมนตรีเกิดขึ้น โดยได้กำหนดเป็นหลักการว่า รัฐมนตรีจะต้องยุติการกระทำของตน (Divest Himself) ไม่ว่าจะเป็นการดำรงตำแหน่งใดๆ หรือการยึดถือ การลงทุน ถ้าเป็นที่ชัดเจนว่ามีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี โดยปกติของตน

นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะต้องระมัดระวังการใช้อำนาจหรือละเว้นไม่ใช้อำนาจในทางกฎหมาย หรือดุลพินิจ หรือการสั่งการอย่างอื่นใด ในเรื่องที่ดินมีผลประโยชน์ทางการเงิน อาจถูกฟ้องร้องต่อศาล และอาจถูกแสดงว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีต้องมอบอำนาจไปยังรัฐมนตรีอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง และตนจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องใดๆ ในการเตรียมการหรือการตัดสินใจในเรื่องนั้นๆ

ในกรณีที่มีการพิจารณา หรือการตัดสินใจร่วมกันของรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีหลายคนในเรื่องนั้น ให้รัฐมนตรีผู้ร่วมงานได้ทราบ และรัฐมนตรีนั้นจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการพิจารณาในเรื่องนั้น

ในส่วนของ QPM นี้ เนื่องจาก QPM มีฐานะเป็นเพียงแนวทางปฏิบัติ จึงไม่มีผลบังคับเสมือนเช่นกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการบังคับสำหรับการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน โดยเฉพาะการที่สามารถดำรงตำแหน่งต่อไปได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของนายกรัฐมนตรี และรัฐสภา ในการให้ความไว้วางใจต่อตัวรัฐมนตรี แต่อย่างไรก็ดี มีในหลายครั้งที่รัฐมนตรี จำต้องลาออกจากตำแหน่งเอง เนื่องจากบทบังคับทางสังคม (Social Sanction) เช่น David Mellor ได้ลาออกจากตำแหน่ง Secretary of State for National Heritage ในปี ค.ศ. 1992 โดยเป็นผล

มาจากการรับการพักผ่อนฟรี (Free Holidays) ซึ่งมีปัญหาว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการรับของขวัญ ถึงแม้ว่าจากการพิจารณาของเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (The Secretary of the Cabinet) และนายกรัฐมนตรี เขาจะรอดพ้นจากข้อกล่าวหาดังกล่าว แต่ความฝังแน่นอยู่ในใจของสื่อมวลชนในเรื่องดังกล่าว ทำให้เขาไม่อาจดำรงตำแหน่งอยู่ได้ต่อไป

อย่างไรก็ตาม รัฐมนตรีมิได้มีความคุ้มกันใดๆ จากกฎหมายโดยทั่วไป หรือจากกฎหมายอาญาในกรณีเฉพาะต่าง ๆ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำผิดที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น The Public Bodies Corrupt Practices Act 1889, The Prevention of Corruption Act 1916, The Theft Act 1968 and 1978 และ The Criminal Justice Act 1993 ดังนั้น หากการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่างๆ ใน QPM ของรัฐมนตรี เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาดังกล่าว รัฐมนตรีก็จะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายนั้นๆ ด้วย

2) ประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา (Code of Conduct for Members of Parliament)

ตามประมวลจรรยาบรรณดังกล่าว⁹⁰ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ในประเทศอังกฤษนั้น การยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการทุจริตหรือคอร์รัปชัน ภายใต้สมมุติฐานว่า สมาชิกรัฐสภาแต่ละคน ต้องลงทะเบียนผลประโยชน์ตามมติของสภา เพื่อดำรงสถานะความน่าเชื่อถือของตนไว้ และเป็นการแสดงข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่สมาชิกได้รับ ซึ่งมีเหตุทำให้บุคคลอื่นมองว่าเป็นผลมาจากการกระทำการอภิปราย หรือการลงมติในสภา หรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกรัฐสภา ประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภาดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ การแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินไว้ดังนี้

(1) การลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก (Registration of Members' Interest) ภายใต้ข้อมติของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 1974 ข้อมติของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 1995 และประมวลจรรยาบรรณ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องลงทะเบียนทรัพย์สินและผลประโยชน์กับคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา (Parliamentary Commissioner for Standards) สมาชิกวุฒิสภาต้องลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา (The Committee on Lords Interest)

⁹⁰ สนิท จรอนันต์ และคณะ. (2544). รายงานผลการวิจัย เรื่อง การเสริมสร้างประสิทธิภาพของการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และการตรวจสอบทรัพย์สินเจ้าหน้าที่ของรัฐ. หน้า 64-68.

(2) ระยะเวลาในการลงทะเบียนผลประโยชน์ (1) ภายใน 3 เดือนนับแต่วันดำรงตำแหน่ง และ (2) ภายหลังจากพิมพ์เผยแพร่การลงทะเบียนผลประโยชน์ และแจ้งการเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์ที่ลงทะเบียนไว้ภายใน 4 สัปดาห์ นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงผลประโยชน์เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง

สมาชิกคนใดมีผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียน แต่มิได้ลงทะเบียน จะอภิปรายหรือดำเนินการใดๆ ในรัฐสภา (ยกเว้นการลงมติ) ที่มีผลประโยชน์เข้าไปเกี่ยวข้องไม่ได้จนกว่าจะได้ลงทะเบียนผลประโยชน์ ต่อคณะกรรมการมาตรฐานรัฐสภา หรือคณะกรรมการว่าด้วยผลประโยชน์ของสมาชิกแล้วแต่กรณี

(3) ผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียน (The Categories of Registrable Interest) รายได้ หรือผลประโยชน์ที่จะต้องลงทะเบียนมี 10 ประเภท ได้แก่ ความเป็นกรรมการบริหาร (Directorships) ตำแหน่งหน้าที่การงานหรืออาชีพ (Employment, Office, Profession, etc.) ลูกความ (Clients) การให้การสนับสนุน (Sponsorships) ของขวัญ ประโยชน์และการรับรอง (Gift, Benefits and Hospitality) การเดินทางไปต่างประเทศ (Overseas Visits) ประโยชน์และของขวัญจากต่างประเทศ (Overseas benefits and gifts) ที่ดินและทรัพย์สิน (Land and Property) การถือหุ้น (Shareholdings) และเบ็ดเตล็ด (Miscellaneous)

นอกจากผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียนแล้ว หากสมาชิกคนใดมีข้อตกลงการว่าจ้าง (Employment Agreement) เกิดขึ้น หรือประสงค์เข้าสู่ข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดในการบริหาร (Provision of Services) ในหน้าที่สมาชิกรัฐสภาที่เป็นไปตามข้อมติของสภา เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 1995 เกี่ยวกับความประพฤติของสมาชิก (Conduct for Members) หากข้อตกลงการว่าจ้างไม่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องทำข้อตกลงให้เป็นลายลักษณ์อักษร และหากค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์ที่ได้รับตั้งแต่ 5,000 ปอนด์ขึ้นไป สำเนาข้อตกลงการว่าจ้างจะถูกฝากไว้กับคณะกรรมการมาตรฐานของรัฐสภา ในเวลาเดียวกันก็ลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก สำเนาข้อตกลงสามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้

3) หลักความประพฤติอันชอบด้วยคุณธรรม⁹¹

สำหรับข้าราชการพลเรือนนั้น จะถูกควบคุมโดยหลักสุจริต หรือหลักความประพฤติ ที่มีได้ตราไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันชอบด้วยคุณธรรมของข้าราชการพลเรือน ซึ่งจะครอบคลุมทั้งขณะดำรงตำแหน่ง และภายหลังพ้นตำแหน่ง ซึ่งจะได้รับการคุ้มครอง

⁹¹ วุฒิพงษ์ พาณิชยชัย. เล่มเดิม. หน้า 40-41.

โดยกระบวนการ หรือวิธีการ ในการเสนอสัญญา และ โครงการเกี่ยวกับทรัพย์สินภายใต้การ ตรวจสอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และหากมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม จะถูกตรวจสอบ โดยคณะกรรมการปกครองของรัฐสภา

ข้าราชการพลเรือน ต้องยึดมั่นตามกฎเกณฑ์ภายในหน่วยงานที่ห้ามมิ ให้เข้าไปประกอบการงาน ซึ่งอาจขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของหน่วยงานหรือขัดแย้งกับ ตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งต้องปฏิบัติในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ รวมถึงข้าราชการพลเรือน ไม่เข้าไปสู่ตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับหุ้นหรือที่ดิน ซึ่งอาจเกิดการขัดหรือแย้งระหว่างหน้าที่สาธารณะ กับผลประโยชน์ส่วนบุคคล และมีกฎเกณฑ์อันเคร่งครัดเกี่ยวกับการรับของกำนัล หรือการ ต้อนรับอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานของรัฐ นอกจากนี้กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการ รับการแต่งตั้งในทางธุรกิจเอกชนของข้าราชการพลเรือน ตามรายงานของคณะกรรมการของ กระทรวงการคลัง และสำนักงานข้าราชการพลเรือน กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ทั้งหลายตั้งแต่ระดับ รองปลัด (Under Secretary) หรือเจ้าหน้าที่ทางการทูตที่ปรึกษาทางการทูตขึ้นไป หรือดำรงตำแหน่ง เทียบเท่าในกองทัพต้องบรรลुข้อตกลงกับรัฐบาล ก่อนที่จะมีการรับข้อเสนอในการประกอบ การงานใดทางธุรกิจหรือกิจการอื่นดังต่อไปนี้ ภายในระยะเวลาสองปีของการลาออก หรือการ เกษียณอายุราชการ

- (1) ที่ซึ่งมีข้อผูกพันเกี่ยวกับสัญญากับรัฐบาล
- (2) ที่ซึ่งรัฐบาลต้องให้เงินช่วยเหลือ หรือเงินอื่นใดในลักษณะ เดียวกัน
- (3) ที่ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้น
- (4) ที่รัฐบาลเป็นผู้ให้เงินกู้ เป็นผู้ค้ำประกัน หรือลักษณะเงินทุน ช่วยเหลือในรูปแบบอื่น
- (5) ที่หน่วยงานของรัฐต้องมีความผูกพันเป็นพิเศษ

เมื่อข้าราชการพลเรือนระดับสูงพ้นจากตำแหน่ง ไปประกอบอาชีพ อื่นทางธุรกิจการค้าที่มีสินจ้าง ณ ที่ใดก็ตาม แผนการในอนาคตของพวกเขาพึงได้รับการตรวจสอบ จาก “คณะกรรมการที่ปรึกษาว่าด้วยการรับแต่งตั้งทางธุรกิจ” (Advisory Committee on Business Appointments) ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นใจต่อความเชื่อของสาธารณชนในความสัมพันธ์ของ ข้าราชการพลเรือนกับโลกภายนอก

4) กฎหมายองค์กรปกครองท้องถิ่น (Local Government Act)⁹²

การห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่น มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินตามพระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใด มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน (Pecuniary Interest) ไม่ว่าจะทางตรง หรือทางอ้อมในทางสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นใด ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องเข้าพิจารณาในที่ประชุมขององค์กรปกครองท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง (เกี่ยวกับส่วนได้เสียทางการเงินในสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่น) ให้ที่ประชุมทราบให้เร็วที่สุดในทันทีเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ตั้งแต่เวลาเริ่มต้นประชุมจนถึงวาระการประชุม ในส่วนที่มีส่วนได้เสีย และภายหลังการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว สมาชิกผู้นั้นไม่สามารถเข้าไปมีส่วนได้ส่วนร่วม ในการพิจารณาหรือการอภิปราย หรือลงคะแนนเสียงในประเด็น หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือกรณีอื่นใดนั้น

คำว่า “ประโยชน์ได้เสียทางการเงิน” (Pecuniary Interest) ในคดี England v. Inglis (1920) ให้ความหมายไว้คือ ผลประโยชน์ตามมาตรา 94 (1) นี้ ต้องเป็นเรื่องทางการเงินหรืออย่างน้อยที่สุดเป็นผลประโยชน์ทางวัตถุ (a Material Interest) ผลประโยชน์ทางการเงินต้องเป็นสิ่งที่ใดสิ่งหนึ่งอันมากกว่าผลประโยชน์ทางความรู้สึก (Sentimental Interest)

คำว่า “ประโยชน์ได้เสียทางการเงิน” (Pecuniary Interest) ตามความหมายในมาตรานี้ ไม่ใช่ความได้เปรียบทางการเงิน (Pecuniary Advantage) เพราะฉะนั้นการลงมติในเรื่องซึ่งเป็นการสูญเสียทางการเงินของสมาชิกย่อมผิดกฎหมาย (คดี Brown v. Director of Public Prosecution (1956))

Lord Goddard กล่าวในคดี Brown v. DPP ว่า สมาชิกสภาท้องถิ่น ต้องไม่ลงมติในเรื่อง ซึ่งพวกเขาเข้าไปมีผลประโยชน์ได้เสียในทางการเงิน ไม่ว่าจะการลงมตินั้น จะปฏิบัติกับผลประโยชน์ของพวกเขาเองหรือไม่ ด้วยเหตุนี้สมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้เช่าอาคารขององค์กรท้องถิ่น จึงไม่สามารถอยู่ร่วมลงมติ ในการเสนอโครงการเพิ่มค่าเช่าอาคารดังกล่าวได้

คำว่า ผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน ตามความในมาตรา 94 หมายถึงผลประโยชน์ได้เสียทางตรง และผลประโยชน์ได้เสียทางอ้อม ซึ่งการมีส่วนได้ทางอ้อมในสัญญาร่างสัญญา หรือกรณีเฉพาะใด ถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงินด้วยคือ

(1) ในกรณีคู่สมรสที่อยู่ร่วมกันผลประโยชน์ของคู่สมรสคนหนึ่ง หากอีกคนหนึ่งรู้ดีว่าเป็นผลประโยชน์ของอีกคนหนึ่งด้วยเช่นกัน

⁹² แหล่งเดิม. หน้า 42-45.

(2) เป็นหรือได้รับการเสนอชื่อให้เป็นสมาชิกของบริษัทหรือองค์การใด ซึ่งกำลังทำสัญญา หรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรง ในกรณีเฉพาะใดๆ อยู่ภายใต้การพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น

(3) เป็นหุ้นส่วน หรือเป็นการประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งกำลังทำสัญญาหรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรง ในกรณีเฉพาะใดๆ อยู่ภายใต้การพิจารณาของสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้นั้น

กรณีไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียทางอ้อม ได้แก่ การเป็นสมาชิกหรือประกอบอาชีพในองค์การมหาชนหรือของบริษัทหรือองค์การอื่นใด โดยไม่มีค่าตอบแทนในฐานะผู้รับประโยชน์ในหุ้นหรือหลักทรัพย์ของบริษัทหรือองค์การดังกล่าว

กรณีไม่ถือว่ามีส่วนได้เสียทางการเงิน ได้แก่

1. บรรดาเงินบางประเภท ได้แก่ เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง เบี้ยประชุม ค่าเดินทาง เงินสงเคราะห์ เงินสวัสดิการอื่น ไม่ใช่ผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินตามความในกฎหมายนี้ เพราะเป็นสิทธิซึ่งบุคคลจะได้รับหรืออาจรับเงินเหล่านั้นได้

2. เป็นผู้เสียหายหรือผู้อาศัยในพื้นที่หรือเป็นผู้ใช้น้ำประปา รวมถึงผลประโยชน์ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการร่วมใช้สาธารณูปโภคและสาธารณูปการ

3. เป็นผลประโยชน์ทางการเงินอันห่างไกล และไม่สำคัญพอจะสนใจหรือก่อให้เกิดอิทธิพลในการตัดสินใจหรืออภิปรายหรือลงมติในสัญญา ร่างสัญญา หรือกรณีเฉพาะใด

4. เป็นผู้รับประโยชน์ในหุ้นของบริษัท หรือองค์การใด อันมีมูลค่าน้อยกว่า 1,000 ปอนด์ หรือหนึ่งในสิบของมูลค่ารวมของหุ้นเรือนหุ้นทั้งหมด ของบริษัท หรือองค์การนั้น ทั้งนี้สมาชิกต้องเปิดเผยผลประโยชน์ในหุ้นทั้งหมดและต้องไม่เป็นกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นด้วย แต่สมาชิกไม่ถูกขัดขวางการอภิปรายหรือลงมติในกรณีดังกล่าว

คำว่า “สัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นใด” ซึ่งคำว่า “กรณีอื่นใด” (or Other Matter) ใน Section 94 นั้น คำพิพากษาคดี Rands v. Oldroyd (1959) หมายถึงการติดต่อทางธุรกิจการค้าที่สามารถอนุมานให้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สัญญา” แต่ Lord Parker มีความเห็นแย้งว่า คำว่า กรณีอื่นใด (Other Matter) ไม่สามารถอนุมานให้เช่นเดียวกับคำว่า “สัญญา หรือร่างสัญญา” หากมีความหมายที่กว้างกว่าและเป็นความหมายที่ใช้เป็นปกติทั่วไป

การเปิดเผยผลประโยชน์ได้เสีย (Declaration of Interest) สมาชิกสภาท้องถิ่นอาจเปิดเผยผลประโยชน์ได้เสียของตนได้สองวิธีคือ เขาอาจแจ้งข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับผลประโยชน์ได้เสียแก่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบขององค์กร หรืออาจแจ้งข้อมูลเฉพาะเรื่องเมื่อเกิดเหตุการณ์ใดขึ้น ข้อมูลทั้งสองประเภทต้องถูกบันทึกไว้ในหนังสือ หรือเอกสารที่สามารถเปิดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นทั้งหลายตรวจสอบได้

กรณีที่ทำกรทำการฝ่าฝืน การห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงินของสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นอาจกระทำผิดหนึ่งหรือมากกว่าสามข้อหา กล่าวคือ อาจกระทำผิดฐานไม่เปิดเผยผลประโยชน์ได้เสีย อาจกระทำผิดฐานเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาหรืออภิปราย และอาจกระทำผิดฐานลงมติ ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว นั้น สมาชิกผู้นั้นต้องรับผิดทางอาญา อันมีระวางโทษปรับตั้งแต่ 200 ปอนด์ขึ้นไป (หรือในระดับ 4 ตามอัตรามาตรฐาน) ในแต่ละข้อหา เว้นแต่เขาสามารถพิสูจน์ว่าเขาไม่รู้ว่ากรณีซึ่งเขามีผลประโยชน์ได้เสียกำลังอยู่ในระหว่างต้องพิจารณาดังกล่าว การดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของอัยการหรือพนักงานอัยการในนามของอัยการ หรือการถอดถอนและการตัดสิทธิ์กรณีขาดคุณสมบัติ เป็นกรณีรัฐมนตรีมหาดไทย หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นคนใด เห็นว่ามีเหตุผลสมควรที่ต้องถอดถอนการขาดคุณสมบัติ ในการเข้าร่วมพิจารณาอภิปราย หรือลงมติในสัญญา หรือกรณีอื่นตามความหมายในมาตรา 94 ณ เวลาใดเวลาหนึ่งที่อาจขัดขวางการดำเนินการทางธุรกิจ หรือกรณีอื่นใด โดยคำนึงถึงประโยชน์อันจะตกแก่ผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่น ก็อาจกระทำ

3.2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศอังกฤษ จะไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามโดยตรง แต่จะมีองค์กรหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของ ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีข้าราชการพลเรือน และสมาชิกสภาท้องถิ่น ดังนี้

3.2.2.1 นายกรัฐมนตรี

QPM มิได้กำหนดให้องค์กรหรือหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดใน QPM โดยตรง แต่กลับเน้นให้รัฐมนตรีตัดสินใจเองว่าจะกระทำการอย่างไรให้ดีที่สุด เพื่อยืนหยัดมาตรฐานทางจริยธรรมที่สูงที่สุด ทั้งรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อกระทำของตนต่อรัฐสภา และจะสามารถอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้ตราบเท่าที่ตนยังสามารถรักษาความเชื่อมั่นของนายกรัฐมนตรีที่มีต่อตนไว้ได้ ดังนั้น องค์กรที่มีส่วนสำคัญต่อการที่จะทำให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ก็คือ นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจปรับรัฐมนตรีออกจากคณะรัฐมนตรี และตัวรัฐมนตรีเอง นอกจากนี้ อาจรวมถึงรัฐสภาโดยเหตุที่รัฐมนตรีจะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภาด้วยจึงจะอยู่ในตำแหน่งรัฐมนตรีได้

⁹³ แหล่งเดิม. หน้า 45.

3.2.2.2 คณะกรรมาธิการ Nolan

ประเทศอังกฤษ คณะกรรมาธิการ Nolan Otime มีหน้าที่ในการควบคุมสมาชิกสภาสามัญ โดยจะใช้วิธีการที่เป็นปกติสถาน (Norms) ในทางนิติบัญญัติ และธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐสภา (Conventions) เป็นสิ่งที่กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม อันก่อให้เกิดธรรมเนียมประเพณีหรือจรรยาบรรณ (Etiquette) ที่ใช้กับปัญหาการขัดกันแห่งผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับสมาชิกของสภาสามัญด้วยการคุ้นเคยกับปกติสถานและความคาดหวังว่าจะก่อให้เกิดพฤติกรรมอันชอบด้วยจริยธรรมของสมาชิกสภาอันตรงเกียรติ เพราะว่าปกติสถานในทางนิติบัญญัติมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริบทของคำว่า การเป็น ผู้แทน สมาชิกสภาสามัญเป็นผู้ทรงเกียรติความมีเกียรติ (Honour) เป็นที่มาของการแก้ไขปัญหาคือ จรรยาบรรณที่เป็นธรรมประเพณี การบังคับจรรยาบรรณของสมาชิกเปรียบเสมือนการบังคับผู้เข้าร่วมสมาคมผู้คงแก่เรียน และเป็นบุคคลชั้นนำ (Elite) อย่างไรก็ตามก็ดีระบบจรรยาบรรณแบบนี้มีน้อย เพราะเกิดช่องว่างในการหลบเลี่ยง และไม่อาจจะบังคับใช้ได้จริงจัง ซึ่งมีแนวโน้มว่าจะเกิดการแสวงหาประโยชน์มากกว่า สำหรับมาตรการบังคับของสภาสามัญจะต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง และสภาสามัญมีอำนาจจะขับออก (Expulsion) คำหั้น (Censure) และกำหนดโทษ

3.2.2.3 สำนักงานข้าราชการพลเรือน

ประเทศอังกฤษ ได้เริ่มใช้หลักการแยกข้าราชการฝ่ายประจำ ออกจากข้าราชการฝ่ายการเมืองมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1700 โดยได้มีกฎหมาย ห้ามมิให้ข้าราชการประจำเป็นสมาชิกสภาสามัญชน (House of Commons) และมีให้สมาชิกสภาสามัญชนได้รับตำแหน่งข้าราชการประจำดำรงตำแหน่งทางการเมือง และมีให้เป็นสมาชิกของพรรคการเมือง⁹⁴

สำนักงานข้าราชการพลเรือน จะเป็นผู้ควบคุมคุณธรรมของข้าราชการพลเรือน โดยข้าราชการพลเรือนต้องยึดมั่นตามกฎเกณฑ์ภายในหน่วยงาน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หากมีการฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางวินัย ในส่วนของการกระทำความผิดอาญานั้น จะมีกฎหมายป้องกันและปราบปรามทุจริต เป็นตัวกำหนด ซึ่งจะครอบคลุมข้าราชการทั้งหมดรวมถึงเอกชนด้วย

3.2.2.4 องค์กรปกครองท้องถิ่น

ตามพระราชบัญญัติองค์กรปกครองท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (The Local Government Act of 1972) ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ใดมีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน (Pecuniary Interest) ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในทางสัญญา ร่างสัญญาหรือกรณีอื่นใด ซึ่งกรณีดังกล่าวต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงให้ที่ประชุมรับทราบโดยเร็วที่สุดในทันทีเท่าที่จะทำได้ และภายหลัง

⁹⁴ คำรึห์ บูรณะนนท์. (2548). ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน. หน้า 188.

การเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว สมาชิกผู้นั้น ไม่สามารถเข้าไปมีส่วนได้เสียในการพิจารณาหรือ อภิปราย หรือลงคะแนนเสียงในประเด็นหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือกรณีอื่นใดนั้น หากมีการฝ่าฝืนสมาชิกสภาท้องถิ่นจะต้องถูกดำเนินคดีอาญา หรือถูกถอดถอนและการตัดสิทธิกรณี ขาดคุณสมบัติ

3.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาใช้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา⁹⁵ ถือเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีมาตรการในการป้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.3.1 ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศแคนาดา

3.3.1.1 ความเป็นมา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในประเทศแคนาดาจะวางอยู่บนกฎหมายที่ พื้นฐาน 3 ประการคือ เกียรติยศส่วนบุคคล (Personal Honour) การหลีกเลี่ยงความขัดแย้งโดยการ บังคับใช้มาตรการป้องกันที่หลากหลาย และการเปิดเผยผลประโยชน์ส่วนตัวต่อสาธารณะ กฎเกณฑ์ดังกล่าวในบางรัฐของแคนาดา จะเน้นใช้วิธีการเปิดเผยผลประโยชน์ส่วนตัวต่อสาธารณะ และกำหนดให้มีการถอนตัวจากการตัดสินใจเท่าที่จำเป็น หรือในบางรัฐจะเน้นการหลีกเลี่ยงด้วย มาตรการป้องกัน ซึ่งสอดคล้องอยู่เบื้องหลังของการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวอย่างละเอียดและ การวิเคราะห์โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่⁹⁶

สำหรับการปกครองและบริหารงานในระดับสหพันธ์ของแคนาดาจะถูกกำกับ โดยคำสั่งของนายกรัฐมนตรี (The Prime Minister's Directive) ซึ่งถูกเรียกว่า The Conflict of Interest and Post -Employment Code for Public Office Holders และได้รับความเห็นชอบจากสภา ผู้แทนราษฎร (The House of Common) ในวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ.1994 ประมวลนี้เน้นการใช้ มาตรการป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะเหตุที่ประมวลนี้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะระดับสูง อันรวมถึงรัฐมนตรีด้วย (a Minister of the Crown) ซึ่งต้องการทำการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบ

⁹⁵ กระทรวงการต่างประเทศ. <http://www.mfa.go.th/web/2388.php?id=53>

⁹⁶ เฉลิมพล นาคสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 64.

อย่างสำคัญต่อสาธารณะอยู่ประจำจะเน้นการถอนตัวอย่างกว้างขวางจากการตัดสินใจจึงมิใช่แนวทางที่เหมาะสม⁹⁷

แนวทางของประมวลดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของการสันนิษฐานว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ต้องการกระทำการที่ถูกต้องตามจริยธรรม (Ethical Actions) และสันนิษฐานว่าพวกเขาต้องการได้รับความนับถือระดับสูงในหมู่ประชาชน ซึ่งนั่นหมายความว่า จะไม่ได้ใช้แนวทางของการกำหนดอย่างเข้มงวดเกี่ยวกับพฤติกรรมทางจริยธรรม ซึ่งโดยปกติจะอยู่ในรูปแบบของข้อความว่า “คุณจะต้องไม่” (Thou Shalt Nots)⁹⁸

การกำหนดกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดดังกล่าวจะมีความเสี่ยงอยู่ 2 ประการหลัก กล่าวคือ ประการที่หนึ่งผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมักจะลืมสิ่งที่เป็นการกระทำทางจริยธรรมที่แท้จริงในโลกของชีวิตสาธารณะ และจะแทนที่ด้วยการป้องกันตนเองโดยการอาศัยอยู่กับสิ่งที่พวกเขาเข้าใจว่าเป็นเทคนิคทางกฎหมายของถ้อยคำ และข้อความคิด ในประการที่สอง กฎข้อบังคับมักจะมีรายละเอียดมากเกินไปเกี่ยวกับสิ่งซึ่งควรจะมี ความชัดเจนในตัวเอง และทำให้ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีความรู้สึกว่าคุณคณที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ไม่มีความรู้สึกสำนึกเกี่ยวกับหลักความประพฤติ เมื่อสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นมันมักจะกีดกันความเชื่อมั่นของสาธารณชนมากกว่าที่จะเป็นการเพิ่มพูนความเชื่อมั่นดังกล่าว⁹⁹

ดังนั้นแนวทางของประมวลดังกล่าวจึงมีศูนย์กลางอยู่ที่การหลีกเลี่ยงความเสี่ยงเป็นไปได้ สำหรับการเกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ก่อนที่เรื่องดังกล่าวจะเกิดขึ้นจริง โดยอยู่บนพื้นฐานของชุดของหลักการที่ชัดเจน และหลักการเหล่านั้นจะเป็นมูลฐานสำหรับกฎข้อบังคับ และวิธีการปฏิบัติที่คัดสรรแล้วในจำนวนที่ไม่มาก¹⁰⁰

ด้วยการเคียงคู่ไปกับหลักดังกล่าว กฎข้อบังคับ และวิธีการปฏิบัติ จะอธิบายอย่างชัดเจนถึงความคาดหวังที่มีเหตุผลต่อตัวผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และให้แนวทาง

⁹⁷ แหล่งเดิม.

⁹⁸ Howard R. Wilson. Ethics Counsellor. (2000, May 29). “Ethics and Governance,” Speech to the II Global Forum Democratic State and Governance in the XXI Century. Brasilia. Brazil. <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Howard R. Wilson. (1999, February 19). “Ethics and Government : The Canadian Experience,” Notes for a presentation in the Australian Senate. Canberra. Act. Australia. <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>

ที่ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ จำเป็นต้องทำการตัดสินใจที่ชาญฉลาดเพื่อนำไปสู่การทำให้การดำรงชีวิตส่วนตัวกับชีวิตสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁰¹

3.3.1.2 มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศแคนาดามีมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) ถือเป็นมาตรการที่ป้องกันการเกิดขึ้นของปัญหาอันจะเกิดขึ้น และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้วกับตัวของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำ หรือบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งราชการ โดยมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญๆ ดังนี้

(1) ข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการที่ยอมรับ (Compliance Arrangements)

การจัดการที่กระทำโดยรัฐมนตรี เพื่อปฏิบัติตามมาตรการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ปรากฏในประมวลดังกล่าวจะสมบูรณ์ต่อเมื่อรัฐมนตรีได้ลงนามในแถลงการณ์สรุป (The Summary Statement) ซึ่งตนได้กำหนดแจ้งวิธีการที่จะนำมาใช้เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งจะต้องรับรองด้วยว่า ตนรับรู้ถึงมาตรการเกี่ยวกับการทำงานหลังพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งกำหนดในประมวลดังกล่าวด้วย และจะต้องลงนามในประกาศแถลงการณ์สาธารณะ (Public Declaration) ที่กำหนดไว้ตามประมวลดังกล่าวโดยสำเนาแถลงการณ์สรุปที่รับรองแล้ว และประกาศแถลงการณ์สาธารณะจะต้องส่งไปยัง สำนักงานทะเบียนสาธารณะ (The Public Registry) ทั้งนี้การจัดการทั้งหลายที่กระทำโดยรัฐมนตรี เพื่อปฏิบัติตามมาตรการว่าด้วยการระหว่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยจากนายกรัฐมนตรี

การจัดการที่กระทำโดยผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะตามภาระหน้าที่ภายใต้ประมวลนี้ จะถูกทบทวนทุกปี โดยที่ปรึกษาทางจริยธรรม และผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และภายใต้การเสนอแนะของที่ปรึกษาทางจริยธรรม ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจได้รับเงินที่สำรองจ่ายคืน สำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจัดการตามประมวลนี้

¹⁰¹ Ibid.

นอกจากนี้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ไม่อาจจำหน่ายหรือถ่ายโอนทรัพย์สินใดๆ ให้แก่บุคคลในครอบครัวหรือบุคคลอื่น เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการจัดการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่กำหนดไว้ตามประมวลนี้

(2) การจัดการกับสินทรัพย์และความรับผิดชอบ (Assets and Liabilities)

การเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินต่อสาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องจัดทำรายงานลับ (a Confidential Report) ส่งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) เกี่ยวกับสินทรัพย์ทั้งหมด และความรับผิดชอบโดยตรง และที่ร่วมรับผิดชอบทั้งหมดภายใน 60 วันนับแต่ได้รับแต่งตั้ง ในกรณีของรัฐมนตรีนั้นจะต้องเปิดเผยข้อมูลเช่นเดียวกันนี้ ของคู่สมรสและบุตรที่อยู่ในความอุปถัมภ์ด้วย ข้อมูลดังกล่าวของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จะใช้เฉพาะโดยที่ปรึกษาทางจริยธรรม ในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

สินทรัพย์และผลประโยชน์ สำหรับการใช้ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และครอบครัวของตน และสินทรัพย์ที่ไม่มีลักษณะทางการค้า ไม่อยู่ภายใต้การที่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ และการถอนตัวจากการลงทุน (Divestment) เช่น ที่อยู่อาศัย รถยนต์ เงินสด และเงินฝาก พันธบัตรรัฐบาล และการลงทุนอย่างอื่นในหลักทรัพย์ที่มีมูลค่าตายตัว ซึ่งออกหรือรับรองโดยหน่วยงานของรัฐ และเงินบำนาญ เป็นต้น

ส่วนสินทรัพย์ที่สามารถได้รับผลกระทบไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อมูลค่าจากการตัดสินใจ หรือนโยบายของรัฐ จะต้องมีการถอนตัวจากการลงทุนในสินทรัพย์ดังกล่าวด้วยการจำหน่ายสินทรัพย์ดังกล่าวออกไป ซึ่งต้องทำในลักษณะให้พ้นจากการติดต่อกันอีก (an Arm's Length Transaction) หรือ โอนไปให้ทรัสต์จัดการ (Blind Trust) หรือทำข้อตกลงการจัดการ (Blind Management Agreement)¹⁰² ภายใน 120 วันนับแต่ได้รับการแต่งตั้ง ซึ่งต้องได้รับการ

¹⁰² ข้อตกลงการจัดการ เป็นการมอบสินทรัพย์ของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะให้แก่ผู้จัดการ ซึ่งมีบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ผู้จัดการดังกล่าวได้รับมอบอำนาจในการใช้สิทธิและเอกสิทธิ์ทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์เหล่านั้น ข้อตกลงนี้จะป้องกันผู้จัดการจากการแสวงหาหรือได้รับคำแนะนำใด ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะก็ไม่สามารถเสนอหรือให้คำแนะนำ และไม่สามารถเข้าร่วมในการอภิปรายหรือกระบวนการตัดสินใจใดๆ ที่อาจมีผลกระทบเป็นพิเศษหรืออย่างสำคัญต่อสินทรัพย์ที่อยู่ภายใต้ข้อตกลงการจัดการ ข้อตกลงการจัดการนี้โดยปกติจะใช้กับการจัดการสินทรัพย์ที่เปลี่ยนมือไม่ง่ายหรือไม่เปิดซื้อขายเป็นการทั่วไปต่อสาธารณะเช่นหุ้นในบริษัทจำกัดที่อาจทำธุรกิจกับรัฐบาลกลาง

พิจารณาจาก ที่ปรึกษาทางจริยธรรมว่า ดำเนิน ไปถูกต้องตามหลักการ และรูปแบบที่กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งสินทรัพย์ในลักษณะดังกล่าวได้แก่ (1) หุ้นของบริษัทมหาชน หรือหลักทรัพย์ของรัฐบาลต่างประเทศ (2) แร่การซื้อขยาล่วงหน้า และเงินตราต่างประเทศ ซึ่งยึดถือหรือซื้อขายด้วยจุดประสงค์เพื่อการเก็งกำไร (3) โครงการออมทรัพย์ เพื่อการปลดเกษียณที่ลงทะเบียนแล้วบริหารด้วยตนเอง (Self –Administered Ravings Plans) ส่วนสินทรัพย์นอกจากที่กล่าวข้างต้นนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะสามารถจัดการได้ แต่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพื่อให้แน่ใจว่าการจัดการเช่นนั้น ไม่อาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ มีหน้าที่จัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะ สำหรับสินทรัพย์ประเภทนี้ ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง

สำหรับในส่วนของหนี้สิน ที่ปรึกษาทางจริยธรรม อาจกำหนดให้มีการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อป้องกันการเกิดขึ้นของการระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

(3) การจัดการกับกิจกรรมภายนอก (Outside Activities)

การมีส่วนร่วมของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะในกิจกรรมที่นอกเหนือจากความรับผิดชอบ และหน้าที่ในตำแหน่งสาธารณะ มักจะได้รับความสนใจจากสาธารณะ การมีส่วนร่วม หรือการเข้าร่วมเช่นนี้ อาจยอมรับได้หากมิได้มีการขัดกันกับหน้าที่ และความรับผิดชอบในตำแหน่งสาธารณะ และไม่ตกอยู่ในข้อสงสัยกับความสามารถของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในการดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบทางราชการของตน

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องจัดทำรายงานลับ (a Confidential Report) ส่งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ภายใน 120 วันนับแต่ได้รับแต่งตั้ง โดยแถลงถึงกิจกรรมภายนอกทั้งหมดของตน แม้จะเป็นกิจกรรมการกุศล หรือไม่มีลักษณะทางพาณิชย์ก็ตาม และรวมถึงกิจกรรม ซึ่งตนเกี่ยวพันในช่วงระยะเวลาสองปีก่อนตนเข้าดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในกรณีของรัฐมนตรีนั้น จะต้องดำเนินการให้มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อสาธารณะ รวมทั้งข้อมูลในเรื่องนี้ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ภายใน 120 วัน นับแต่ได้รับแต่งตั้ง ส่วนกิจกรรมภายนอกที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ต้องห้ามมิให้กระทำคือ การรับจ้างในงานวิชาชีพ การจัดการ หรือดำเนินกิจกรรมทางการค้าหรือธุรกิจ การถือหรือยอมรับตำแหน่งในองค์กรทางการเงินหรือการค้า การมีตำแหน่งในสหภาพหรือสมาคมทางวิชาชีพ และการเป็นที่ปรึกษาโดยมีค่าตอบแทน เว้นแต่กิจกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ และได้รับความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรี ในกรณีของรัฐมนตรี หรือจากที่ปรึกษาทางจริยธรรม ในกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอื่น อย่างไรก็ตาม แม้จะกระทำได้อีกก็ไม่อาจรับค่าตอบแทนในการทำกิจกรรมนั้น

(4) การจัดการกับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อย่างอื่น

ของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใด ซึ่งอาจมีอิทธิพลต่อผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในการดำเนินการ หรือการตัดสินใจในหน้าที่ความรับผิดชอบ ในตำแหน่งสาธารณะ จะต้องได้รับการบอกปิดปฏิเสธ

สำหรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์ใดๆ ที่ได้รับมาจากเหตุ หรือกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบทางราชการของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ก็สามารถรับสิ่งเหล่านั้นได้ ถ้าสิ่งเหล่านั้นอยู่ภายในขอบเขตของความเหมาะสม หรือการแสดงโดยปกติถึงความเอื้อเฟื้อ หรือพิธีการทางการทูต และไม่นำมาซึ่งข้อสงสัยในความเป็นกลางของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมทั้งจะไม่เป็นอันตรายต่อความซื่อสัตย์ต่อรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม ของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์ใดๆ ที่มีมูลค่าตั้งแต่ 200 เหรียญ หรือมากกว่า ที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะได้รับมาไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม เว้นแต่สิ่งเหล่านั้น ได้รับมาจากสมาชิกในครอบครัว หรือเพื่อนสนิทนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องแจ้งแก่ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ภายใน 30 วันนับแต่การรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ หรือผลประโยชน์นั้น และจัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะภายใน 60 วัน โดยมีรายละเอียดที่บ่งชี้ถึง ของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นที่ได้รับ รวมถึงผู้ให้และโอกาสในการให้ ในกรณีที่มีความไม่แน่ใจเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องจัดทำประกาศแถลงการณ์สาธารณะ หรือความเหมาะสมในการรับของขวัญ ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ และผลประโยชน์อื่นใดที่มีผู้เสนอให้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องปรึกษาหารือกับที่ปรึกษาทางจริยธรรม

(5) การหลีกเลี่ยงการปฏิบัติต่อที่ได้รับสิทธิพิเศษ (Avoidance of Preferential Treatment)

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องระมัดระวังในการหลีกเลี่ยงที่จะอยู่ภายใต้การระผูกพันกับบุคคล หรือองค์กรใด หรือเป็นตัวแทนของบุคคล หรือองค์กรใด ซึ่งอาจได้รับประโยชน์จากการพิจารณาที่เป็นพิเศษ ในงานของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ และในการกำหนดนโยบาย หรือการทำคำวินิจฉัยสั่งการ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องมั่นใจว่าไม่มีบุคคล หรือกลุ่มบุคคลใดได้รับการปฏิบัติอันมีสิทธิพิเศษ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการที่บุคคลเหล่านั้นน่าจะจ้างให้กระทำแทนพวกเขา นอกจากนี้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ปฏิบัติต่ออย่างมีสิทธิพิเศษที่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ใด ๆ กับสมาชิกในครอบครัวของตน หรือเพื่อน หรือองค์กร ซึ่งตน หรือสมาชิกในครอบครัว หรือเพื่อนมีผลประโยชน์อยู่

ในส่วนเฉพาะของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีจะต้องไม่ว่าจ้าง หรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัว ซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน ซึ่งหมายถึง คู่สมรส บุพการี และพี่น้อง เช่นเดียวกับที่พวกเขาจะต้องไม่อนุญาตให้หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนว่าจ้าง หรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัว ซึ่งมีความใกล้ชิดกับตน นอกจากนี้จะต้องไม่ว่าจ้าง หรือทำสัญญากับสมาชิกในครอบครัวของรัฐมนตรีคนอื่นๆ เว้นแต่มีกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เป็นกลาง ซึ่งรัฐมนตรีมิได้มีส่วนในการเลือกคู่สัญญา หรือเจรจาเกี่ยวกับสัญญา

(6) กรณีสำหรับการจ้างงานหลังพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

การจ้างงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะนี้ มีวัตถุประสงค์ว่า ภายหลังจากการพ้นจากการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่กระทำวิธีการ ซึ่งสร้างความได้เปรียบอันไม่สมควรจากตำแหน่งหน้าที่เก่าของตน การปฏิบัติตามมาตรการในส่วนนี้ จะลดความเป็นไปได้ของการยอมให้ผู้ที่จะอาจเป็นนายจ้าง หลังจากการพ้นการดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ สร้างการขัดกันระหว่างระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งอยู่ หรือได้รับการปฏิบัติที่เป็นพิเศษหรือเอกสิทธิ์ ที่จะเข้าถึงการงานรัฐบาลหลังจากการออกจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว หรือการสร้างข้อได้เปรียบส่วนตัวจากข้อมูลข่าวสาร ซึ่งได้รับในตำแหน่งหน้าที่สาธารณะจนกว่าข้อมูลเหล่านั้น จะเผยแพร่สู่สาธารณะแล้ว หรือการใช้ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เพื่อแสวงข้อได้เปรียบที่ไม่เป็นธรรมในการได้รับ โอกาส สำหรับการจ้างงานภายหลังจากการดำรงตำแหน่งสาธารณะ

สำหรับมาตรการการปฏิบัติในกรณีนี้ มีดังนี้

1. มาตรการก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

ก. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่ยอมให้แผนการหรือข้อเสนอการจ้างงานภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะที่มีอิทธิพลในการดำเนินหน้าที่ความรับผิดชอบในทางการของตน

ข. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรต่อ ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) ในการที่กิจการใดๆ ได้เสนอการจ้างงานภายหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งอาจทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะตกอยู่ในสถานการณ์ที่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ค. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะซึ่งยอมรับข้อเสนอการจ้างงานภายหลังจากพ้นตำแหน่ง จะต้องเปิดเผยเป็นลายลักษณ์อักษรในทันทีต่อที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) นอกจากนี้ถ้าสำหรับรัฐมนตรีนั้นต้องรายงานต่อนายกรัฐมนตรีด้วย

2. มาตรการหลังจากการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ

ก. กิจกรรมต้องห้าม

- ไม่ว่าเวลาใดๆ ก็ตาม อดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องไม่สลับเปลี่ยนข้างโดยกระทำเพื่อ หรือในนามของบุคคล องค์กรธุรกิจ สมาคม หรือสหภาพใด ๆ ในการเกี่ยวพันกับการดำเนินการต่อเนื่อง โดยเฉพาะการติดต่อ การเจรจา หรือกรณีซึ่งรัฐบาลเป็นคู่กรณี และเป็นเรื่องที่อดีตผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ เคยกระทำเพื่อ หรือเคยให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล

- อดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องไม่ให้คำปรึกษาแก่ลูกค้า โดยใช้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งยังไม่เปิดเผยต่อสาธารณะอันเกี่ยวกับโครงการ หรือนโยบายของหน่วยงานซึ่งตนเคยปฏิบัติงานอยู่ หรือให้คำปรึกษาในเรื่องซึ่งตนมีความสัมพันธ์อย่างสำคัญโดยตรง (a Direct and Substantial Relationship) ระหว่างช่วงเวลาหนึ่งปีก่อน การสิ้นสุดการดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ข. เงื่อนไขบังคับ

ในกรณีของรัฐมนตรีนั้น รัฐมนตรีจะต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้ ภายในช่วงเวลา 2 ปี หลังจากพ้นจากตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี

- ยอมรับการแต่งตั้งเป็นกรรมการของ หรือการจ้างงานกับองค์กร ซึ่งตนมีการติดต่ออย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะและโดยตรง (Direct and Significant Official Dealings) ระหว่างช่วงเวลาสองปีก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

- เป็นตัวแทนหรือกระทำการในนามบุคคล หรือองค์กรใด ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งตนมีการติดต่ออย่างเป็นทางการ โดยเฉพาะ และโดยตรงระหว่างช่วงเวลาสองปีก่อนการพ้นจากตำแหน่งหน้าที่

ค. การติดต่อกับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

- ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้มีการติดต่ออย่างเป็นทางการ นอกเหนือจากการติดต่อซึ่งบรรจุเป็นระเบียบปฏิบัติประจำในการบริการแก่บุคคลใดๆ กับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ผู้ซึ่งถูกควบคุมโดยมาตรการที่ปรากฏในส่วนนี้ จะต้องรายงานการติดต่อ เช่นว่านั้น ไปยังที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor)

- ในการรับรายงานดังกล่าวข้างต้น ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) จะต้องพิจารณาในทันทีว่า อดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะดำเนินการตามมาตรการที่พึงต้องปฏิบัติในส่วนนี้หรือไม่

- ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะจะต้องไม่มีการติดต่อย่างเป็นทางการ (Official Dealings) กับอดีตผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งได้รับการพิจารณาของที่ปรึกษาทางจริยธรรมข้างต้นว่า กระทำการขัดกับมาตรการที่พึงต้องปฏิบัติในส่วนนี้

(7) การถอนตัว (Divestment)¹⁰³

ในทางทฤษฎีการถอนตัวจากทรัพย์สิน หรือธุรกิจที่ทำอยู่นั้น ก็เพื่อทำให้ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยปราศจากการเสี่ยงภัยที่จะเข้าไปมีส่วนในผลประโยชน์ส่วนบุคคลต่างๆ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิเสธวิธีการนี้ได้ หากตนเองเข้าไปมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเป็นผู้กำหนดนโยบายให้ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติ นั้น อาจมีใจเอนเอียง หรือมีสิ่งจูงใจจากเหตุภายนอก อย่างง่ายดายเป็นเห็นประโยชน์ต่างๆ อันสามารถได้รับ จึงได้อาศัยตำแหน่งราชการไปในทางที่เป็นผลประโยชน์ส่วนบุคคล วิธีนี้อาจดูเหมือนว่าจะเป็นการกีดกันคนที่ต้องการเข้ามารับใช้ชาติ แต่การที่ผู้นั้นมีทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ อยู่ก่อนแล้ว จะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนก่อนว่า การจะเข้ามาดำรงตำแหน่งใดๆ นั้น ย่อมต้องเป็นบุคคลที่ประชาชนไว้วางใจ ต้องไม่กระทำการใด ๆ ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล ฉะนั้นผู้ที่เข้ามาในตำแหน่ง ควรจะต้องถอนตัวจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ใด ๆ ซึ่งการถอนตัวนั้นอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การขายทรัพย์สิน การโอนถ่ายทรัพย์สิน หรือประโยชน์ให้บุคคลอื่นจัดการแทน

(8) การจัดตั้งทรัสต์(Trust)¹⁰⁴

ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะอาจจะดำรงตำแหน่งที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินของตนเองก็ได้ แต่ทรัพย์สินที่ว่าจะต้องฝากไว้ในทรัสต์ ตลอดช่วงที่ทำงานในรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้มีทรัสต์อยู่หลายประเภทที่จะดำเนินการได้คือ

1. ทรัสต์แช่แข็ง (Frozen Trusts)

ในกรณีนี้ทรัพย์สินจะต้องฝากไว้ในทรัสต์ที่ถูก “แช่แข็ง” หมายความว่า ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะไม่มีการเคลื่อนไหว จะไม่มีการซื้อ หรือขายหุ้น หรือทำธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ถึงแม้ว่าจะมีรายได้จากเงินปันผล และค่าธรรมเนียมที่ได้รับมาจากทรัพย์สินดังกล่าว ก็จะปล่อยให้พอกพูนไว้ในทรัสต์นั้น มีทรัสต์ทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินหลังจากที่ทรัสต์ได้ถูกจัดตั้งขึ้น ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะผู้จัดตั้งทรัสต์นี้ มีสิทธิที่จะได้รับรายได้จากทรัสต์นี้ การตัดสินใจเกี่ยวกับทรัพย์สินขึ้นอยู่กับทรัสต์ เช่น อสังหาริมทรัพย์ และหุ้นที่เปลี่ยนแปลงได้

¹⁰³ กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 87-88.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม. หน้า 88-90.

หรือทรัพย์สินที่ส่งผลต่อการกระทำของรัฐบาล อาจได้รับการพิจารณาว่า ไม่เหมาะสมกับทรัสต์
ແ່ໝັ້ງ

2. ทรัสต์ตาบอด (Blind Trusts)

ในกรณีนี้ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์จะดำเนินโดยคณะบุคคล หรือ
บุคคลที่ได้รับความไว้วางใจ โดยได้รับมอบอำนาจจากทรัสต์ หรือ “Trustee” ที่มีหน้าที่บริหาร
ทรัพย์สิน เพื่อหารายได้จากทรัพย์สินแทนเจ้าของที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ยังเป็นเจ้าของ
ทรัพย์สินตามกฎหมายอยู่ เพียงแต่เจ้าของทรัพย์สินนั้นจะเสมือน “ถูกปิดตาไว้” กล่าวคือ ไม่อาจ
รู้เห็น หรือจะไม่มีใครบอกให้ทราบว่าทรัสต์ ได้ดำเนินการไปอย่างไรบ้าง (รวมทั้งการขาย
ทรัพย์สิน) ในช่วงที่เจ้าของทรัพย์สินยังดำรงตำแหน่งสาธารณะอยู่ด้วย มีทรัสต์เป็นผู้ตัดสินใจ
เกี่ยวกับการลงทุนทั้งหมด การจัดการทรัพย์สินที่วางไว้ต่อทรัสต์นั้น จะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของ
ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ข้อมูลด้านต่างๆ ในเรื่อง ทรัสต์ (Trust) ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะไม่มี
สิทธิรู้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ดำรงตำแหน่งที่เป็นผู้จัดตั้งทรัสต์ตาบอดนี้ อาจได้รับรายได้ที่ได้
จากทรัสต์ รวมถึงการเพิ่ม หรือลดเงินทุน

3. ทรัสต์เก็บรักษาทรัพย์สิน (Retention Trusts)

ภายในเงื่อนไขบางประการ ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ
จะเก็บรักษาทรัพย์สินที่ดินของตนไว้ได้ โดยที่จะต้องดำเนินการตามที่ได้ตกลงไว้กับทรัสต์เป็นการ
เฉพาะ ทรัสต์มีหน้าที่เก็บรักษาทรัพย์สินนี้ จะเน้นเฉพาะการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ที่ขัดกับ
ตำแหน่งหน้าที่สาธารณะมีทรัสต์เป็นผู้ดูแลเช่นกัน ทรัสต์นี้จัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการ
วางแผนเกี่ยวกับทรัพย์สิน (ที่ดิน) ผู้จัดตั้งจะจัดการให้มีบุคคลที่สามที่จะเข้าไปใช้สิทธิในการโหวตใน
เรื่องของหุ้น ภายในบริษัทที่ถืออยู่แทนผู้จัดตั้ง ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้จะไม่มีความขัดแย้ง
ในผลประโยชน์เกิดขึ้น

ทั้งนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับทรัสต์ทุกประเภทดังกล่าวข้างต้น จะต้องมี
มีสาระสำคัญ ดังนี้

ก. ทรัพย์สินที่อยู่ในทรัสต์ ต้องอยู่ในความดูแลของทรัสต์

ข. ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (ผู้จัดตั้ง) ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไป
จัดการ หรือควบคุมใดๆ ในทรัพย์สินที่วางไว้ในทรัสต์ และทรัสต์ก็ไม่สามารถรับคำแนะนำ หรือ
วิธีการดำเนินการใดๆ จากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินที่วางไว้ในทรัสต์ได้
เช่นเดียวกัน

ค. ทรัสต์จะคงอยู่ตลอดเวลาที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะยังอยู่ใน
หน้าที่สาธารณะแต่ถ้ามีการถอนตัว เมื่อใดทรัพย์สินในทรัสต์ต้องคืนแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ

ฅ. ทริสตีควรได้รับการคัดเลือกให้เหมาะสมกับกิจการ ถ้าเป็นทริสตีคนเดียวที่ได้รับการแต่งตั้ง ผู้เป็นทริสตีควรจะเป็นทริสตีสาธารณะ และควรเป็นบริษัทที่เป็นของสาธารณะ ในกรณีที่มีทริสตีหลายคน ต้องมีทริสตีอย่างน้อย 1 คน ที่มาจากสาธารณะ

ง. การจัดตั้งทริสตี ควรได้รับการยอมรับจากผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) และหากมีการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกี่ยวกับทริสตีนั้น ควรแจ้งให้ผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) ก่อนที่จะลงมือปฏิบัติการใดๆ

จ. ในการคัดเลือกจะ เป็นทริสตีประเภทใด ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ควรยื่นเอกสารจัดตั้งต่อผู้ช่วยนายทะเบียน พร้อมสำเนาต่างๆ

ฉ. ผู้ช่วยนายทะเบียน (ADRG) เป็นผู้กำหนดค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการจัดตั้งดำเนินเกี่ยวกับทริสตี โดยเงินค่าใช้จ่ายให้ผู้จัดตั้งเป็นผู้รับผิดชอบ รวมถึงการจ่ายภาษีด้วย

ในส่วนของประมวลนี้ ซึ่งเน้นการใช้มาตรการป้องกัน เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ส่วนการแก้ไขปัญหาเมื่อมีการขัดแย้งกันเกิดขึ้น ในเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบ โดยการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ จะต้องขาดคุณสมบัติ หรือถอนตัวจากการพิจารณาเรื่องที่มีปัญหาดังกล่าว อันเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ได้กำหนดไว้ในประมวลดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือมาตรการแก้ไขปัญหาในลักษณะเช่นนี้ไว้เลย เป็นเพราะมีความเห็นว่า มิใช่แนวทางเหมาะสมที่จะนำมาใช้อย่างกว้างขวางดังที่กล่าวไว้ในตอนต้น คงมีแต่เพียงการกำหนดเป็นหลักการทั่วไปที่ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะต้องยึดถือได้ว่า หากมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเกิดขึ้น การขัดกันนั้นจะต้องได้รับการแก้ไขโดยคำนึงถึงประโยชน์เป็นสำคัญ โดยมีได้มีการกำหนดมาตรการการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้นการแก้ไขปัญหาจึงขึ้นอยู่กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะแต่ละคนที่จะดำเนินการตามดุลพินิจของตน

อย่างไรก็ดี สำหรับรัฐมนตรี มาตรการการถอนตัว จากการพิจารณาเรื่องที่มีปัญหาอาจถูกนำมาใช้ หากที่ปรึกษาทางจริยธรรมได้ตรวจสอบสินทรัพย์ ความรับผิดชอบและกิจกรรมภายนอกของรัฐมนตรีแล้ว เห็นว่า การพิจารณาของรัฐมนตรีในบางเรื่องหรือบางขอบเขตอาจต้องมีการถอนตัว เนื่องจากการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี อาจเกิดขึ้นได้โดยที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะได้กำหนดขอบเขตเรื่องราวที่ต้องถอนตัวจากการพิจารณา (The Areas of Recusal) แล้วแจ้งไปยังรัฐมนตรีและเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบงานของรัฐมนตรีเพื่อทราบ รวมทั้งประกาศให้สาธารณชนทราบ หากรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบงานของรัฐมนตรีเห็นว่าเรื่องที่จะต้องพิจารณามีกรณีที่อยู่

ภายในขอบเขตเรื่องราวที่จะต้องถอนตัวจากการพิจารณา ก็ต้องแจ้งไปยังที่ปรึกษาทางจริยธรรม เพื่อพิจารณาว่า จะต้องมีการถอนตัวจากการพิจารณาหรือไม่ โดยการถอนตัวจะเป็นเฉพาะ กรณี ที่การใช้อำนาจตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวมีผลกระทบโดยตรง และโดยเฉพาะต่อผลประโยชน์ส่วนบุคคลของรัฐมนตรี หากได้รับการพิจารณาว่า จะต้องถอนตัวจากการพิจารณา ก็จะต้องเสนอเรื่องดังกล่าวให้ The Secretary of State พิจารณาแทน หากมีการประชุมพิจารณาเรื่องดังกล่าวในการประชุม คณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการใด ๆ ก็ต้องแจ้งต่อที่ประชุมให้ทราบ และถอนตัวไม่รวมพิจารณาเรื่องดังกล่าว¹⁰⁵

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์ของสมาชิกสภา (Member's Conflict of Interest Act 1988)¹⁰⁶ โดยกฎหมายนี้จะควบคุมเฉพาะสมาชิกสภานั้น ซึ่ง เนื้อหารายละเอียดในการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ ส่วนรวมของสมาชิกสภานั้น มีส่วนคล้ายกับประมวลกฎหมายว่าด้วยการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) เพียงแต่บุคคลที่ถูกควบคุมนั้น ใน ที่นี้จะไม่ขอก้าวในรายละเอียดอีก

ตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อสมาชิกสภาคนใด ได้ร้องขอให้คณะกรรมการ ตรวจสอบ ใดส่วนในเรื่องใด ๆ ตามกฎหมายดังกล่าว และพบว่าสมาชิกสภาคนใดกระทำการ ละเมิดกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน หรือพบว่าสมาชิกท่านใดปฏิบัติที่จะยื่นรายงานการเปิดเผย คณะกรรมการตรวจสอบอาจลงโทษสมาชิกคนนั้น โดยการให้ความเห็นลงไปในงานด้วย วิธีการดำเนินหรือให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

3.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

ประเทศแคนาดา นอกจากจะมีมาตรการทางกฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้น ยังมีองค์กร หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งหมายถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการประจำหรือบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งราชการ ดังนี้

¹⁰⁵ Office of the Ethics Counsellor , “ Recusal Process for the Prime Minister,” <http://www.strategis.ic.gc.ca/epic>.

¹⁰⁶ Members Conflict of Interest Act, 1988.

3.3.2.1 ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor)

สำหรับที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) นั้น จะเป็นผู้ที่บังคับการให้เป็นไปตามประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ¹⁰⁷ นี้ โดยผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีโดยมีการกำหนดตำแหน่งขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1994 พร้อมกับกับการกำหนดประมวลดังกล่าวขึ้นใช้บังคับ โดยมีหน้าที่หลักในการช่วยเหลือผู้ดำรงตำแหน่งตำแหน่งสาธารณะ ในการปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดในประมวลเพื่อบรรลุซึ่งทางเลือกทางจริยธรรมที่ถูกต้องด้วยเหตุผลดังกล่าว ที่ปรึกษาทางจริยธรรม และผู้ช่วยจะทำการติดต่ออย่างใกล้ชิดกับผู้ที่กำลังจะเข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ ในบางครั้งก็จะติดต่ออย่างใกล้ชิดกับผู้กำลังจะพ้นจากตำแหน่งไป โดยการให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการที่ทำให้ระบบที่วางไว้ในประมวลได้ผลและสิ่งที่บุคคลเหล่านั้น ต้องกระทำเพื่อปฏิบัติตามประมวล เมื่อที่ปรึกษาทางจริยธรรมได้ตรวจสอบข้อมูลซึ่งบุคคลเหล่านั้นจำเป็นต้องเปิดเผยตามที่ประมวลกำหนดไว้ เมื่อบุคคลเหล่านั้นได้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะแล้ว วิธีการทำงานต่อไปของที่ปรึกษาทางจริยธรรมคือ การจัดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้เร็วที่สุด เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะสามารถดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบของตน โดยปราศจากข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่สมควรทางจริยธรรมการดำเนินการดังกล่าวมิได้กระทำอยู่ฝ่ายเดียว ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะติดต่อเป็นปกติกับรัฐมนตรีและทีมงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรีรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอื่นๆ เพื่อแนะนำในเรื่องที่เป็นสถานการณ์เฉพาะด้วย¹⁰⁷

แต่อย่างไรก็ดี ที่ปรึกษาทางจริยธรรมมิได้เข้าแทนที่บทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจพนักงานอัยการและผู้พิพากษา เมื่อมีกรณีที่ต้องสงสัยว่ามีการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญาคือ ที่ปรึกษาทางจริยธรรม มิได้ให้ความสนใจกับคดีการให้หรือรับสินบน ซึ่งเหมาะที่จะถูกจัดการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกระบวนการทางศาล แต่ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะจัดการกับพื้นที่ สีเทา ซึ่งมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะเกิดขึ้น หรืออาจเกิดขึ้นได้ และในข้อเท็จจริง เรื่องการเกิดขึ้นของการขัดกันดังกล่าวนี้ เป็นประเด็นที่อาจดูเหมือนว่าเป็นความผิดในสายตาของประชาชน ถึงแม้ว่าจะไม่

¹⁰⁷ Howard R. Wilson. (2002, November 7). "The Constantly Rising Ethics Bar," Note for a presentation to the Canadian Centre for Ethics and Corporate Policy. Toronto, Ontario. <http://www.strategis.ic.gc.ca/epic>.

มีการกระทำผิดตามกฎหมายเลขที่ตาม¹⁰⁸ ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีอาจสั่งการให้ ที่ปรึกษาทางจริยธรรม ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และให้ความเห็นในประเด็นเฉพาะเรื่องซึ่งเกิดขึ้นได้¹⁰⁹

หากมีพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของ ที่ปรึกษาทางจริยธรรมว่า ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะบางคน ไม่ปฏิบัติตามที่ประมวลกำหนด ที่ปรึกษาทางจริยธรรมก็มีหน้าที่จะต้องรายงานไปยังนายกรัฐมนตรี และเรื่องราวดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกลายเป็นประเด็น สาธารณะทีเดียว และบ่อยครั้งได้นำไปสู่กระบวนการทางสาธารณะในหลายทางอันเป็นปฏิปักษ์ โต้ตอบของสาธารณชน¹¹⁰

3.3.2.2 คณะกรรมการตรวจสอบ (Commission)

สำหรับคณะกรรมการตรวจสอบ(Commission)¹¹¹ โดยทั่วไปคณะกรรมการนี้ จะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบของสภา สภาจะเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และอาจได้รับกลับเข้ามาอีก คณะกรรมการจะได้รับ เงินเดือนจากสภา และเมื่อใดบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการตรวจสอบแล้ว บุคคล นั้นต้องลาออกจากตำแหน่งในสภาทันที คณะกรรมการดังกล่าวจะมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- 1) ให้คำแนะนำ ความเห็นในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อผูกมัดต่อสมาชิก โดยสมาชิก ผู้มีข้อสงสัย อาจถามเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการก็ได้
- 2) กระทำการไต่สวนเบื้องต้น และพิจารณาถึงความเหมาะสมแล้วให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่สมาชิก โดยความเห็นนั้นจะถูกเก็บไว้เป็นความลับ

เมื่อสมาชิกท่านใดได้ร้องขอให้คณะกรรมการไต่สวนในเรื่องใดๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันผลประโยชน์ของสมาชิกสภา (Member's Conflict of Interest Act 1988) และพบว่าสมาชิกท่านใดกระทำการละเมิดกฎที่ว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม หรือพบว่าสมาชิกท่านใดปฏิเสธที่จะยื่นรายงานการเปิดเผย คณะกรรมการอาจลงโทษสมาชิกท่านนั้น โดยการให้ความเห็นลงในรายงานด้วยวิธีการ ดำเนิน หรือให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อสมาชิกสภาท่านใดได้ร้องขอให้ คณะกรรมการตรวจสอบไต่สวนในเรื่องใดๆ ตามกฎหมายดังกล่าว และพบว่าสมาชิกสภาท่านใด กระทำการละเมิดกฎที่ว่าด้วยผลประโยชน์ขัดกัน หรือพบว่าสมาชิกท่านใดปฏิเสธที่จะยื่นรายงาน

¹⁰⁸ Howard R. Wilson. (1999, February 19). "Ethics and Government : The Canadian Experience," Notes for a presentation in the Australian Senate. Canberra. Act. Australia. <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ กมล กอบกัยกิจ. เล่มเดิม. หน้า 94-95.

การเปิดเผย คณะกรรมการตรวจสอบอาจลงโทษสมาชิกคนนั้น โดยการให้ความเห็นลงไป
ในรายงานด้วยวิธีการตำหนิหรือให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง

3.3.2.3 สำนักงานคณะกรรมการจริยธรรม (Office of the Ethics Commissioner)¹¹²

พระราชบัญญัติ Parliament of Canada ACT ค.ศ. 2004 ฉบับนี้กำหนดให้มี
กลไกเกี่ยวกับจรรยาบรรณ และมาตรฐานความประพฤติของนักการเมือง โดยมี Office of the Ethics
Commissioner มีหน้าที่ดูแลให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
ปฏิบัติตามจรรยาบรรณ และมาตรฐานความประพฤติ ดังนี้

- 1) บริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องความขัดแย้งและผลประโยชน์ทับซ้อนของ
นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี รวมทั้งการทำงานหลังจากที่พ้นจากตำแหน่งทางการเมืองแล้ว โดย
ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุกคนมีหน้าที่รายงานผลประโยชน์ของตนเองด้วย
- 2) บริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องความขัดแย้งและผลประโยชน์ขัดกันของ
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหน้าที่ส่วนหนึ่งที่จะเกี่ยวข้องกับการดูแลการเปิดเผยข้อมูล
ผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา และข้อบังคับนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับ “Standing Orders of
the Commons”
- 3) ให้ความเห็นแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อบังคับ จรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติ โดยจะต้องเก็บรักษาเป็น
ความลับด้วย
- 4) ทำหน้าที่แทนรัฐสภาตามที่ได้รับคำร้องขอจากรัฐสภา หรือผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมืองเพื่อสืบสวนสอบสวน กรณีมีประเด็นที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ
จรรยาบรรณและมาตรฐานความประพฤติ

¹¹² สุรพงษ์ มาลี. (2550, มีนาคม – เมษายน). “มาตรฐานความประพฤติและจริยธรรมของนักการเมือง
: บทเรียนจากต่างประเทศ.” *ข้าราชการ*, 52, 2. หน้า 15-16.

บทที่ 4

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับประเทศไทยในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัจจุบันมีองค์กรหลายองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองศาลปกครอง สำนักงานข้าราชการพลเรือน กระทรวงมหาดไทย และคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ (กตส.) ซึ่งแต่ละองค์กรต่างก็มีหน้าที่ที่แตกต่างกัน แต่ในที่นี่ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเท่านั้นและก่อนที่กล่าวถึงบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะขอกล่าวถึงความ เป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาในประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 ความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมายในประเทศไทย

4.1.1 ความเป็นมา

สำหรับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทย นับตั้งแต่ที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้ทรงปรับปรุงระบบราชการ โดยปรับระบบขุนนางเป็นข้าราชการและปรับระบบจตุสดมภ์เป็นกระทรวงทบวงกรมสมัยใหม่ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยต้องออกประกาศห้ามข้าราชการนำพลสัมภรรคพวกและบุตรหลาน มาเลี้ยงในสถานที่ราชการ อันแสดงให้เห็นว่า ข้าราชการไม่อาจแยกเรื่องส่วนตัวออกจากตำแหน่ง ไม่อาจแยกบ้านออกจากสถานที่ราชการ ยังใช้รฐราชการที่ดี โทศัพท์ราชการที่ดี แม้กระทั่งข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชา ไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว บางครั้งข้าราชการชั้นผู้ใหญ่บางคนที่พ้นตำแหน่งแล้ว ยังคงใช้บ้านพักราชการอยู่ต่อไป ข้อสำคัญที่สุดก็คือ การเข้าใจผิดว่าหน้าที่ในตำแหน่งที่ดี อำนาจที่มีก็ดี เป็น “เอกสิทธิ์” (Privilege) ซึ่งสามารถใช้หรือไม่ใช้อย่างไรต่อใครก็ได้ ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ความไม่เข้าใจ และไม่ปฏิบัติตามหลักการห้ามการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับตำแหน่งหน้าที่ (Conflict of Interest) จึงใช้ตำแหน่งสร้างอิทธิพล และ

ความร่ำรวยให้ส่วนตัวของตน ทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่งการปฏิบัติหน้าที่ และการใช้อำนาจขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้มีตำแหน่งกับบุคคลอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็น การ “เล่นพรรคเล่นพวก” หรือถั่นแก่งกัน¹¹³

ต่อมาหลังเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงการปกครองปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา พลังทาง เศรษฐกิจทุนนิยมยังไม่เติบโตใหญ่ ระบบเศรษฐกิจไทยยังมีลักษณะเป็นระบบศักดินาอยู่มาก ระบบ ความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ ยังคงมีอิทธิพลในทางเศรษฐกิจและสังคม ในขณะที่วัฒนธรรมอำนาจ นิยม และระบบความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ ประกอบกับความต้องการสร้างฐานอำนาจทางเศรษฐกิจ ของชนชั้นปกครองใหม่ อันได้แก่ คณะราษฎรก่อนการรัฐประหารปี พ.ศ. 2490 และผู้นำทหาร หลังการรัฐประหารปี พ.ศ. 2490 ทำให้มีการใช้อำนาจทางการเมือง ในการแสวงหาส่วนเกินทาง เศรษฐกิจอย่างแพร่หลาย ไม่เพียงแต่จะมีการยึดรัฐวิสาหกิจ และธนาคารพาณิชย์เป็นฐานประโยชน์ เท่านั้น หากทว่ายังมีการใช้ทรัพยากรของแผ่นดิน ไปในทางที่เอื้อประโยชน์ของผู้ทรงอำนาจ และ บริวาร พ่อค้ายาทุนพากันเข้าไปสวมมิกค์คือผู้นำทางการเมืองกลุ่มต่างๆ ภายใต้ระบบความสัมพันธ์ เชิงอุปถัมภ์ ในขณะที่พ่อค้ายาธุรกิจต้องส่ง “ส่วย” ให้แก่ผู้นำทางการเมืองต้นสังกัด เพื่อแสดง ความสวมมิกค์ ผู้นำทางการเมือง ก็จะให้การปกป้องคุ้มครองในยามมีปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกลุ่มประโยชน์อื่นๆ ที่สำคัญยิ่งก็คือการให้อภิสิทธิ์และอำนาจผูกขาดในการประกอบการทาง เศรษฐกิจ และการใช้อำนาจรัฐโอบอุ้มช่วยเหลือในยามที่ธุรกิจประสบปัญหาในการประกอบการ ธุรกิจจำนวนมากเติบโตใหญ่ขึ้นมาได้ด้วยระบบการอุปถัมภ์ทางการเมืองดังกล่าวนี้¹¹⁴

ดังนั้นจะพบเห็นกัน โดยทั่วไป ผู้นำทางการเมืองอันรวมถึงข้าราชการระดับสูง ซึ่งสามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองไปพร้อมกันได้จะ ได้รับเชิญมาเป็นผู้ถือหุ้น (หุ้นลม) และเป็น กรรมการบริหารบริษัท และได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและธุรกิจตอบแทน¹¹⁵ ในขณะที่ นักธุรกิจ ได้มีเส้นสายและอิทธิพลที่จะคุ้มกันให้ความสะดวก รวมทั้งเปิดช่องให้มีส่วนเสนอแนะการ ออกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ แก่ตน และบริษัท ซึ่งผู้นำทางการเมืองมีประโยชน์เกี่ยวข้องอยู่นั้น ได้ แต่อำนาจทางการเมืองโดยตรงยังคงอยู่ในกลุ่มผู้บริหารบ้านเมือง นักธุรกิจจะมีบทบาทใน ทางอ้อม และฐานผู้ร่วมสนับสนุนผู้นำทางการเมืองเท่านั้น¹¹⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่าในช่วงนี้ ผู้นำทาง การเมือง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นข้าราชการประจำ โดยเฉพาะทหารที่ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็น รัฐมนตรี จะใช้อำนาจของตนในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี เอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนที่เป็นพวกพ้อง

¹¹³ วุฒิพงษ์ พาณิชย์สว. เล่มเดิม. หน้า 46-47.

¹¹⁴ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ก (2536). อนิจลักษณะของการเมืองไทย เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วย การเมือง. หน้า 17.

¹¹⁵ ลิจิต ธีรเวทิน ก (2544). วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย. หน้า 293.

¹¹⁶ ลิจิต ธีรเวทิน ข (2545). การเมืองการปกครองของไทย. หน้า 133.

หรืออยู่ภายใต้การอุปถัมภ์ของตน โดยมีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน แต่เมื่อระบบการเมืองเปิดกว้างขึ้น และหลังจากกลุ่มนักธุรกิจชนชั้นกลาง “ปีกกล้าขาแข็ง” ขึ้น ได้เข้าสู่การมีส่วนร่วมทางการเมือง และครองตำแหน่งอำนาจ โดยการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองใหญ่ๆ ทุกพรรค ทำให้มีสายใย และสามารถตั้งชื่อเรียกร่องทางการเมืองได้ ในขณะที่เดียวกันก็ยังรักษาความสัมพันธ์กับข้าราชการชั้นสูงไว้เท่ากับผูกความสัมพันธ์ไว้ทุกฝ่าย อีกวิธีหนึ่งคือการสนับสนุนเงินพรรคการเมือง และดำรงตำแหน่งผู้บริหารพรรค จากนั้นก็ลงสมัครรับเลือกตั้งใช้เงินซื้อเสียงจนชนะและเมื่อมีโอกาสตั้งรัฐบาล หรือร่วมรัฐบาล ก็ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และใช้อำนาจทำธุรกิจ หรือเอื้ออำนวยโอกาสให้พรรคพวกทำธุรกิจ หรือได้ค่าตอบแทนได้โตะจากโครงการสาธารณะใหม่ๆ กระบวนการผสมทางการเมืองกับการประกอบธุรกิจกลายเป็นธุรกิจการเมือง¹¹⁷

ดังนั้นปรากฏการณ์ทางการเมือง และธุรกิจที่เราได้เรียนรู้กันได้ตามสื่อข่าวสารทางสังคมในปัจจุบัน คือ อดีตข้าราชการชั้นสูง จะเข้าไปเป็นผู้บริหารงาน หรือที่ปรึกษาของบริษัทใหญ่ๆ พรรคการเมืองใหญ่ๆ จะมีกลุ่มทุนอยู่เบื้องหลัง และรัฐมนตรีส่วนใหญ่ จะมีภูมิหลังเป็นนักธุรกิจมาก่อน และอาจกล่าวได้ว่า ในเวลานี้กลุ่มนักธุรกิจ หรือกลุ่มทุนได้รุกคืบเข้ามาในระบบการเมืองจนสามารถใช้อำนาจรัฐได้ด้วยตนเอง และมีความเป็นไปได้หรือโอกาสที่รัฐมนตรีจะใช้อำนาจของตนในตำแหน่งหน้าที่ เอื้อประโยชน์ให้แก่ธุรกิจของตนเอง หรือครอบครัว หรือพวกพ้องเพราะผลประโยชน์ในธุรกิจเอกชนดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งไม่ว่าจะมีการกระทำความดังกล่าวจริงหรือไม่ก็ตาม หากการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐมนตรี มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจของตนเอง หรือครอบครัว หรือพวกพ้อง ก็ย่อมก่อให้เกิดความหวาดระแวงสงสัยในความสุจริตของรัฐมนตรีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะรัฐบาลในสมัย พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้มีการกล่าวกันว่า มีการทุจริตเชิงนโยบายมากที่สุด เพราะเป็นรัฐบาลที่เป็นธุรกิจการเมืองมากที่สุด ตัวอย่างของข่าวสารทางสังคมที่มีการกล่าวถึงในช่วงหลังปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา อาทิเช่น ในสมัยรัฐบาลนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2540–2544) มีการจัดการจัดทัวร์ขะบิโนไปต่างประเทศ โดยมีบริษัทขะบิโนแห่งหนึ่งเป็นสปอนเซอร์ใหญ่ต่อมาบริษัทผู้พาไปได้รับการประมูลงาน โดยมีการเจรจาที่ต่างประเทศ อีกกรณีหนึ่งมีการตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยมีบุตรคนสนิทของรัฐมนตรีกับบุตรรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนกัน โดยมีวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งว่าให้ดำเนินกิจการรับเหมาต่าง ๆ และการโยธาทุกประเภท ดังนั้นการประมูลงานของ สำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบท จึงมักใช้วิถีชีวิตในการให้ได้รับงานอยู่เสมอ อีกกรณีเป็นการย้ายนอกฤดูฤดูกาลให้คนสนิทมาดำรงตำแหน่งข้าราชการระดับสูง เนื่องจากการประมูลงานที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องมากมาย มีการตัดถนนผ่านที่ 50 ไร่ของรัฐมนตรี การตัดถนนนั้นมีการราดยางมะตอยเพียง

¹¹⁷ ลิขิต ธีรเวคิน ก เล่มเดิม, หน้า 274.

บางส่วน โดยรายละเอียดที่ผ่านที่คินของรัฐมนตรีเท่านั้น นอกจากนี้ในส่วนของข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ไม่น้อยกว่าไปกว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเช่นกันดังตัวอย่างล่าสุดในคดีที่บริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี บริษัท บิลฟิงเกอร์ เอจี จำกัด บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) และบริษัท วัลเทอร์ เบา เอจี จำกัด เป็นผู้ร้อง ในคดีที่ฟ้องบังคับคดีตาม คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือ กทพ. ผู้คัดค้านชำระเงินค่าปรับ เนื่องจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ส่งมอบพื้นที่ในการก่อสร้างทางด่วนยกระดับบางนา-บางพลี-บางประกง ลำช้า ซึ่งศาลฎีกากลับมีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 ให้ยกฟ้อง เนื่องจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทย เพราะว่ามี การได้รับสิทธิพิเศษ ในการซื้อหุ้นของกลุ่มบริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ในราคาต่ำกว่าราคาท้องตลาด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีพฤติการณ์ไปในลักษณะการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ไป เพื่อผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือญาติ หรือพรรคพวกของตนเองและยังมีอยู่เสมอมาเสมอจนถึงปัจจุบันนี้ โดยมีรูปแบบของการขัดกันเช่น การรับประโยชน์ต่างๆ และการรับรู้ข้อมูลภายใน เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปแล้ว ไม่ควรกระทำ ถึงแม้ว่าการกระทำบางครั้ง ไม่สามารถที่จะชี้ชัดว่าเป็นการทุจริต แต่โดยพฤติการณ์แล้ว ทำให้เกิดการขาดความน่าเชื่อถือในแง่ของความซื่อสัตย์สุจริต ในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ ผู้ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งที่การดำเนินงานต่างๆ ควรจะกระทำไปเพื่อประโยชน์ของประเทศหรือประชาชน และหากนำเรื่องคุณธรรมและจริยธรรมมาพิจารณาแล้วจะเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และละเมิดคุณธรรมจริยธรรม ดังนั้นหากคุณธรรมจริยธรรมที่อยู่ในตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยิ่งมีน้อยคนมากเท่าใดก็ยิ่งจะสร้างความเสียหายให้กับประโยชน์ของประเทศชาติ และประชาชนมากขึ้นเท่านั้น และในปัญหาเรื่องนี้หากมองในภาพรวมแล้ว สภาพสังคมไทย ซึ่งเป็นระบบอุปถัมภ์ จะให้ความสำคัญกับปัญหานี้น้อยมาก ส่วนหนึ่งมองว่าเรื่องนี้เป็นค่านิยมตะวันตก บางคนอาจจะคิดว่าไม่ผิดอะไรเลยก็ได้ เพราะค่านิยมของคนไทยเราไม่เคยตั้งข้อสงสัย หรือตำหนิประณามคนที่แสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคล มองว่าเรื่องลักษณะนี้เป็นเรื่องธรรมดา เพราะฉะนั้นปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์นี้ยังคงมีต่อไป และมุมมองดังกล่าวหากเกิดขึ้นกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ก็จะไม่สามารถจัดปัญหานี้ได้อย่างแน่นอน เพราะว่าผู้ดำรงตำแหน่ง ยังคงคิดว่าผู้กล่าวหาไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าเขาใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบหรือไม่

อย่างไร และยึดหลักว่า ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่มีความผิด ตามหลักกฎหมายอาญา ส่งผลให้ความตระหนักในเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ชัดเจน

แต่หากเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ต่างก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกับประเทศไทย และเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดคดีสำคัญๆ เช่น สมัยรัฐบาลประธานาธิบดีนิกสัน มีการดำเนินการใช้อิทธิพลขายข้อมูลของทางราชการให้แก่องค์กรเอกชน และมีการใช้เงินหลวงไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว หรือในช่วงปี ค.ศ. 1970 เกิดคดีอื้อฉาวขึ้น คือคดี Watergate ซึ่งเป็นสาเหตุให้ประชาชนถามถึงความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่รัฐบาลในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในเรื่องการให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของตนเองก่อน และล่าสุดปี ค.ศ. 2006 เกิดคดี กรณีสืบ ลีอบบีเยส แจ็ค บอมล์ สอด ให้เงินคณะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งไม่ได้ไปราชการ แต่กลับไปตีกอล์ฟพักผ่อน และกรณีสืบ ลีอบบีเยส แห่งหนึ่ง ออกเงินให้ นายทอม ดีเลย์ ผู้นำเสียงข้างมากในสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไปต่างประเทศที่ไม่ใช่งานราชการ ส่งผลให้นายทอม ดีเลย์ ต้องลาออกตำแหน่ง และวางมือทางการเมืองอย่างสิ้นเชิง และประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1980 ก็เกิดเรื่องราวเป็นจำนวนมากที่ก่อให้เกิดคำถามเกี่ยวกับความซื่อตรงในภาครัฐมากขึ้น เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการที่รัฐมนตรีบางคนยอมรับของขวัญและสิทธิประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรี หรืออดีตรัฐมนตรีบางคนหลังออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วให้เข้าดำรงตำแหน่งในบริษัทเอกชนซึ่งตนได้มีส่วนในการแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจระหว่างที่ตนยังดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่ ซึ่งในต่างประเทศดังกล่าวจะให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นพิเศษ และดำเนินแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความชัดเจน โดยมีการใช้กฎหมาย และข้อบังคับในการควบคุมกำกับดูแลอย่างจริงจัง และมีการจัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลเพื่อแก้ไขปัญหานี้อย่างเป็นระบบ เพื่อให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไปและหากนำเรื่องคุณธรรมจริยธรรมมาพิจารณาแล้ว ตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ ก็จะต้องรับผิดชอบใจทันที ตัวอย่างเช่นกรณีนายทอม ดีเลย์ ต้องริบลาออกตำแหน่ง โดยไม่ต้องรอผลคดีอาญาแต่อย่างใด

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทย แต่เดิมจะมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 และกฎหมายขององค์กรปกครองท้องถิ่น บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นด้วยกิจการนั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ยังมีความไม่ชัดเจนเพียงพอและ

นำไปสู่ปัญหาการตีความว่า แค่นั้นเพียงใดที่จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย นอกจากนี้ยังไม่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด โดยไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคลากรอื่นๆ ของภาครัฐและเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ ดังจะเห็นได้จากยังมีข่าวคราวเกี่ยวกับการกระทำของรัฐมนตรีบางคน เช่น รัฐมนตรีคนหนึ่ง ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนอนุมัติกฎกระทรวงเกี่ยวกับในการตั้งป้อมแก๊ส เพื่อเป็นการตอบแทนที่กลุ่มนายทุนเอาเงินกับรถยนต์มาให้ และมีรัฐมนตรีอีกคนหนึ่งใช้อำนาจให้มีการตัดถนนผ่านที่ดินของพีชารัฐมนตรีเพื่อทำให้ราคาที่ดินที่ถูกตัดผ่านนั้นมีราคาสูงขึ้น ซึ่งเข้าลักษณะการหาผลประโยชน์ให้กับญาติของรัฐมนตรีเอง เป็นต้น พฤติกรรมเหล่านี้หากมองว่า การกระทำของรัฐมนตรีดังกล่าวนี้มีลักษณะกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์หรือไม่ ก็สามารถตอบได้ทันทีว่ามีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ โดยมีรูปแบบเป็นการรับประโยชน์ต่างๆ จากการใช้อำนาจหน้าที่รัฐ ในฐานะเป็นรัฐมนตรี ผู้กำหนดนโยบายสาธารณะ แม้อ้อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีบทบัญญัติมาตรการทางกฎหมายและองค์การบังคับใช้กฎหมายขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหานี้ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ แต่กลับนำไปสู่สาเหตุการทำรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 จนกระทั่งมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมา และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้นไป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนี้ จึงได้มีการบัญญัติมาตรการการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์เอาไว้โดยบัญญัติไว้ในหมวด 13 จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในหมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐยังบัญญัติให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และเป็นองค์กระโษระทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ อาทิเช่น การตรวจสอบทรัพย์สิน การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การถอดถอนจากตำแหน่ง และการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในหมวด 9 ว่าด้วยเรื่องการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ภายในหนึ่งนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 รวมทั้งมีกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น กฎหมายข้าราชการพลเรือน กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายองค์การปกครองท้องถิ่น เป็นต้นที่จะเป็นมาตรการป้องกันการเกิดปัญหา และเมื่อมีปัญหาขึ้นกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

อาจจะต้องพ้นจากตำแหน่ง หรือการขาดคุณสมบัติ ส่วนข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ อาจถูกลงโทษทางวินัยและทางอาญา

กล่าวโดยสรุปไม่ว่าของต่างประเทศและประเทศไทย ในเรื่องเป้าหมายของการแก้ไข ปัญหาต่างก็มุ่งหวังที่พยายามลดปัญหานี้ โดยใช้กลไกมาตรการทางกฎหมายและจัดตั้งองค์กรขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดขึ้นหรือเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น หากมีการฝ่าฝืนจะต้องมีการถูกลงโทษด้วยวิธีการต่างๆ ที่แตกต่างกันไป ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้มีสภาพความรุนแรงเพราะหากมีความรุนแรง ก็แสดงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ ต้องการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาประเทศได้ และจะเป็นตัวชี้วัดว่า เจ้าหน้าที่ของประเทศนั้นๆ มีพฤติกรรมที่ละเมิดต่อจริยธรรมและกฎหมายเป็นอย่างมากไปด้วย

4.1.2 มาตรการทางกฎหมายต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับประเทศไทยได้ตระหนักถึงปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเช่นเดียวกับ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายและกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติขององค์กรปกครองท้องถิ่น รวมทั้งกฎหมายและระเบียบขององค์กรอื่น นอกจากนี้ยังมีประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อสร้างจิตสำนึกของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ในการทำหน้าที่ที่จะปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและนำไปสู่การบริหารประเทศที่มีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างความโปร่งใสและก่อให้เกิดความเชื่อมั่นจากประชาชน ทั้งในประเทศและต่างประเทศ หากมีการฝ่าฝืน ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ อาจจะต้องถูกดำเนินหรือถูกดำเนินทางวินัย หรือถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ในส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐนั้นในทันทัน ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นข้าราชการพลเรือนเท่านั้น ส่วนข้าราชการประเภทอื่นจะไม่ขอกล่าวถึง และส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ได้แก่ บุคลากรของประเภทอื่น ซึ่งมี

10 ประเภท¹¹⁸ ได้แก่ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานเทศบาลลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานสุขาภิบาล พนักงานเมืองพัทยา พนักงานส่วนตำบล เจ้าหน้าที่องค์การมหาชน พนักงานและลูกจ้างคณะกรรมการการเลือกตั้ง พนักงานของรัฐในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขและพนักงานของหน่วยงานในกำกับต่างๆ ผู้ศึกษาจะไม่ขอก้าวถึงอีกเช่นกัน โดยมีกฎเกณฑ์ที่สำคัญๆ ดังนี้

4.1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยได้กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เอาไว้ว่า รัฐต้องพัฒนาระบบงานภาครัฐ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาคุณภาพ คุณธรรม และจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ¹¹⁹ และมีเจตนารมณ์ทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่ขาดหายไป ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ของนักการเมืองจำนวนมาก ที่ไม่ตระหนักถึงสิ่งเหล่านี้ อาศัยวิธีชนชั้นทางการเมือง หลบเลี่ยงกฎหมาย สร้างผลประโยชน์ทับซ้อน ร่ำรวยบนความทุกข์ยากของประเทศชาติและประชาชน โดยมีมาตรการที่สำคัญ คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนของจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่รัฐ จะต้องมีความประพฤติตามประมวลจริยธรรมของแต่ละประเภทและจำเป็นต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินการ เพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ การฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ให้ถือว่าเป็นความผิดทางวินัย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน รายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี และหากเป็นการกระทำผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พิจารณาดำเนินการ โดยให้ถือเป็นเหตุที่จะถูกถอนออกจากตำแหน่ง และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้มีการแบ่งออกเป็น 4 เรื่อง คือ 1. การตรวจสอบทรัพย์สิน 2. การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ 3. การถอดถอนออกจากตำแหน่ง และ 4. การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยมีรายละเอียดดังนี้

¹¹⁸ ศุภชัย เขาวะประภาย. รายงานการวิจัย เรื่องรูปแบบของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมาะสมกับราชการไทย. หน้า 41.

¹¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 78 (4).

1) การตรวจสอบทรัพย์สิน

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ผู้ที่ถูกตรวจสอบคือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีหน้าที่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง หรือดูแลของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม พร้อมเอกสารประกอบ ซึ่งสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลในรอบปีภาษีที่ผ่านมา ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่ง กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด ในการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ให้แสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริง โดยยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันรับตำแหน่ง วันพ้นจากตำแหน่งและครบหนึ่งปีนับแต่วันพ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี แล้วแต่กรณี และหากบุคคลดังกล่าวตายในระหว่างดำรงตำแหน่ง หรือก่อนยื่นบัญชีหลังพ้นจากตำแหน่ง ให้ทายาท หรือผู้จัดการมรดก ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่ในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตาย ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย

สำหรับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ต้องมีการเปิดเผยแสดงต่อสาธารณชน ทราบโดยเร็ว ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่น ส่วนบัญชีของผู้ดำรงตำแหน่งอื่น จะเปิดเผยได้ ในกรณีที่การเปิดเผยจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดี หรือการวินิจฉัยชี้ขาด และได้รับการร้องขอจากศาล หรือผู้มีส่วนได้เสีย หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือการเปิดเผยต่อผู้มีส่วนได้เสีย ถ้าเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดี หรือการวินิจฉัยการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ส่วนวิธีการตรวจสอบนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง ของทรัพย์สินและหนี้สิน หากปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใด มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่ พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบ ไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดี ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้น ตกเป็นของแผ่นดิน และหากปรากฏว่าผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชี หรือจงใจยื่นบัญชีด้วยความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและหากศาลวินิจฉัยว่ามี

ความผิดให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย

2) การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์นั้น ผู้ที่ถูกห้ามกระทำการดังกล่าว ในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา รวมถึงคู่สมรสและบุตร และบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรสและบุตร ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบอำนาจ จากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้รับ หรือแทรกแซง หรือก้าวก่าย การเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ รวมทั้งห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชนหรือเข้าเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว นอกจากนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภายังถูกห้ามมิให้ดำรงตำแหน่ง หรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ กรณีรับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใด ในลักษณะเดียวกันและกรณีรับหรือดำรงตำแหน่ง กรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา จะต้องไม่ใช่สถานะ หรือตำแหน่ง เข้าไปก้าวก่าย หรือแทรกแซง เพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องการปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินงาน ในหน้าที่ประจำของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือการให้ข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง

ส่วนนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี รวมถึงคู่สมรสและบุตรและบุคคลอื่น ที่มีใช้คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้รับ หรือแทรกแซง หรือก้าวก่ายการเข้ารับ สัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็น หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะ ดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ห้ามมิให้รับเงิน หรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วย ราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ รวมทั้งห้ามมิให้เป็น หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน หรือ เข้าเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ยังถูก ห้ามมิให้ดำรงตำแหน่ง หรือหน้าที่ในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่ง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่เป็นการเป็นการดำรง ตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ก็มิได้ด้วยและนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี จะต้องไม่ใช่สถานะ หรือตำแหน่ง เข้าไปก้าวก่าย หรือ แทรกแซง เพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าโดยทางตรงหรือ ทางอ้อม ในเรื่องการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของ ข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้าง ของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วน ท้องถิ่น หรือการให้ข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่ เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหาร ราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ในกรณีพิเศษ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ จะต้องไม่เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือ หุ้น ในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้ใด ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีผู้นั้น แจ้งให้ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่

ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้น โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว ให้นิติบุคคล ซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีผู้นั้น กระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหาร หรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว

3) การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

สำหรับการถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้น ผู้มีสิทธิร้องขอถอดถอนคือ สมาชิกสภาผู้แทนจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน ยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภา ส่วนผู้ถูกกล่าวหา คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด รวมถึงตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยมีเงื่อนไขในการถอดถอนว่า มีพฤติการณ์ร้ายชัดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และผู้ดำเนินการจะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

4) การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

สำหรับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกลุ่มผู้ถูกกล่าวหา คือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น และบุคคลอื่นผู้เป็นตุลาการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลดังกล่าว เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ส่วนข้อกล่าวหาเหล่านั้นจะเป็นความผิด ฐานร้ายชัดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

ผู้กล่าวหาสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่หากกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อขอให้ตั้งผู้ได้สวนอิสระ แต่ถ้าผู้เสียหาย ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ได้ต่อเมื่อ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่รับดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้ว เห็นว่าไม่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา และกรณีที่เกิดคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีเหตุอันควรสงสัย ก็สามารถดำเนินการได้ แต่ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ซึ่งกรณีนี้ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างจริงจังมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการบัญญัติมาตรการต่างๆ และกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรขึ้นมา ได้แก่ การบังคับให้ต้องมีการจัดทำประมวลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง จะนำไปสู่การถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ และในด้านการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีการแยกแยะให้เห็นชัดเจนทั้ง 4 ด้านว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องถูกตรวจสอบ โดยให้มีการแสดงบัญชีทรัพย์สิน และหนี้สินทั้งตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม และการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หากมีการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง และถูกห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง และหากการกระทำดังกล่าวพบว่า มีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ก็จะนำไปสู่การถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง และในกรณีพบว่าการ ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น จะต้องถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมาตรการดังกล่าวถือเป็นมาตรการที่เข้มงวดและสัมพันธ์กันเพื่อป้องกันมิให้ผลประโยชน์ในทางธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง และมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเฉพาะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา โดยการตัดปัจจัย หรือเหตุที่จะให้ประโยชน์ต่างๆ เข้ามาเกี่ยวข้องการใช้อำนาจ ซึ่งแสดงว่าปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐของประเทศไทย ในสภาพความเป็นจริงแล้ว ถือว่ามีปัญหามากและรุนแรง จนนำไปสู่การที่จะต้องกำหนดมาตรการต่างๆ ขึ้นมา เพื่อให้เกิดเป็นรูปธรรมและมีกลไกบังคับใช้กฎหมายที่

สัมพันธ์กัน หากไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ทางสภาร่างรัฐธรรมนูญ คงเล็งเห็นแล้วว่านักการเมืองจะไม่มีกำหนดมาตรการต่างๆ ที่กล่าวมาเพื่อให้เกิดผลเป็นรูปธรรมบังคับใช้แน่นอน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา แล้วจะไม่มีการบัญญัติในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่จะมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายธรรมดาเท่านั้น แสดงให้เห็นว่า ในต่างประเทศ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เขามีจิตสำนึกและตระหนัก ในการทำหน้าที่ที่จะปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ และนำไปสู่การบริหารประเทศที่มีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างความโปร่งใส และก่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนมากกว่าประเทศไทย

4.1.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้แทนของรัฐ มีหน้าที่บริหารงานราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติ และประชาชนอันเป็นประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวม จึงต้องดำเนินการด้วยความโปร่งใส บริสุทธิ์ยุติธรรม สามารถตรวจสอบได้ทุกขั้นตอน และที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ จะต้องมีความซื่อสัตย์และจริยธรรม ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยได้แยกเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ในแต่ละประเภทของเจ้าหน้าที่ของรัฐแตกต่างกัน ดังนี้

1) ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2542¹²⁰

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ จะถูกควบคุมจริยธรรมภายใต้ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ โดยมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการจัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหลายข้อด้วยกัน อาทิเช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ จักต้องไม่ใช้ และบิดเบือนข้อมูลข่าวสารของทางราชการ เพื่อให้ผู้อื่น หรือประชาชนเข้าใจผิด หรือเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและพรรคพวก จักต้องไม่ร่วมมือกับบุคคล หรือองค์กรใดๆ กระทำการ หรือแสวงหาผลประโยชน์ที่ขัดต่อการทำหน้าที่ และความรับผิดชอบในการปฏิบัติ จักต้องไม่ยินยอมให้บุคคลในครอบครัวหรือผู้อื่น ใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยมิชอบ จักต้องไม่นำความลับของราชการไปเพื่อใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง หรือผู้อื่น ทั้งในขณะที่ดำรงตำแหน่ง หรือเมื่อพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ เว้นแต่กฎหมายจะอนุญาตให้กระทำได้ และจักต้องไม่เรียกของขวัญ ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใด

¹²⁰ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมการ พ.ศ. 2542.

จากบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ต่างๆ อันอาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของคุณและจะต้องดูแลให้
คู่สมรส และบุคคลในครอบครัวปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย

สำหรับโทษที่ใช้บังคับตามประมวลจริยธรรมนั้น มีเพียงแต่การตำหนิ
ประณาม ให้เป็นที่ประจักษ์ จากรัฐสภา พรรคการเมือง สื่อสารมวลชน สังคม และจากบุคคลทั่วไป
และรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎร การลงโทษเป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการจริยธรรมสภา
ผู้แทนราษฎรที่ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสาม ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่
ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด 21 ท่าน

2) ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการพ.ศ.

2545¹²¹

สมาชิกวุฒิสภาและกรรมการจะถูกลงโทษจริยธรรม ภายใต้ข้อบังคับ
ว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ โดยมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการขัดกัน
ระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหลายข้อด้วยกัน อาทิเช่น สมาชิก
วุฒิสภาและกรรมการ จะต้องมีความซื่อสัตย์ในการทำงาน เพื่อประเทศชาติ และประชาชนอย่างเต็ม
ความสามารถด้วยความรับผิดชอบ ยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติ และประชาชนเป็นสิ่งสูงสุด
จะต้องปฏิบัติหน้าที่ และแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต เทียงธรรม มีความเป็นอิสระ และดำรงไว้ซึ่ง
ความสามัคคีในหมู่คณะ เพื่อรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรี และเกียรติภูมิของวุฒิสภา จะต้องรักษาความลับ
ในการประชุมที่กระทำการลับ โดยไม่นำไปเปิดเผยแก่ผู้ใดหรือในทางใด เว้นแต่เป็นการต้อง
ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หรือข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา จะต้องอุทิศเวลาให้แก่การประชุม
จะต้องไม่บิดเบือนข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้ผู้อื่นหรือประชาชนเข้าใจผิด หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว
หรือบุคคลอื่นใด จะต้องเคารพ และปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด อยู่ในกรอบของศีลธรรม
และจริยธรรม จะต้องไม่ประกอบอาชีพ วิชาชีพ ดำเนินธุรกิจ หรือกระทำการใดอันเป็นการเสื่อม
เสียต่อเกียรติศักดิ์ของการเป็นสมาชิกหรือกรรมการ จะต้องไม่เรียกรับ หรือยอมรับของขวัญ
ของกำนัลหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ต่างๆ อันอาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติ
หน้าที่ของคุณ และจะต้องดูแลให้คู่สมรสบุคคลในครอบครัวและผู้ใกล้ชิดปฏิบัติเช่นเดียวกัน
ด้วย

สำหรับโทษที่ใช้บังคับตามประมวลจริยธรรมนั้น มีเพียงแต่การตักเตือน
ตำหนิประณาม ให้เป็นที่ประจักษ์ และรายงานต่อสภาวุฒิสภา การลงโทษเป็นไปตามคำวินิจฉัยของ
คณะกรรมการจริยธรรมวุฒิสภาที่ถือเอาคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สามในห้าของจำนวนกรรมการ
จริยธรรมวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาวุฒิสภาทั้งหมด 15 ท่าน

¹²¹ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2545.

3) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2543¹²²

ระเบียบนี้กำหนดขึ้นมา เพื่อใช้บังคับกับข้าราชการการเมืองที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมหลายข้อด้วยกัน อาทิเช่น ข้าราชการการเมือง จักต้องมีอุดมการณ์ในการทำงานเพื่อประเทศชาติและรับใช้ประชาชนอย่างเต็มความสามารถ ด้วยความรับผิดชอบ ซื่อสัตย์ สุจริต เสียสละ และยุติธรรม จักต้องปฏิบัติตนอยู่ในกรอบจริยธรรม คุณธรรม และศีลธรรมทั้งโดยส่วนตัว และโดยหน้าที่ความรับผิดชอบต่อสาธารณชน ทั้งต้องวางตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน จักต้องถือว่าผลประโยชน์ของชาติและประชาชนเป็นสิ่งสูงสุด และปฏิบัติต่อประชาชนทั่วไปอย่างเสมอภาค และปราศจากอคติ จักต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นข้าราชการการเมืองไปแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม จักต้องรักษาความลับของราชการ เว้นแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จักต้องปฏิบัติต่อองค์กรธุรกิจที่ติดต่อทำธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐตามระเบียบ และขั้นตอนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ จักต้องไม่ยินยอมให้คู่สมรส ญาติสนิท บุคคลในครอบครัว หรือผู้ใกล้ชิดก้าวล่วงการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือของผู้อื่น และจักต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนโดยมิชอบ จักต้องระมัดระวังมิให้การประกอบวิชาชีพ อาชีพ หรือการงานอื่นใดของกลุ่มสมรส ญาติสนิท หรือบุคคลในครอบครัวของตน มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน จักต้องยึดมั่นในกฎหมายและค่านึงถึงระบบคุณธรรมในการแต่งตั้งผู้สมควรดำรงตำแหน่งต่างๆ จักต้องรักษาทรัพย์สินของราชการ และใช้ทรัพย์สินของราชการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นๆ เท่านั้น จักต้องไม่ใช่และบิดเบือนข้อมูลข่าวสารของราชการ เพื่อให้ผู้อื่นหรือประชาชนเข้าใจผิดหรือ เพื่อผลประโยชน์สำหรับตนเอง หรือผู้อื่น จักต้องไม่เรียกร้องของขวัญของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ต่างๆ อันอาจจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนและจะต้องดูแลให้คู่สมรส ญาติ หรือบุคคลในครอบครัวของตนปฏิบัติเช่นเดียวกันด้วย และข้าราชการการเมืองผู้ใดเมื่อออก หรือพ้นจากตำแหน่งหน้าที่แล้วไปทำงานให้เอกชนต้องไม่นำข้อมูลข่าวสารอันเป็นความลับของราชการ ซึ่งตนได้มาในระหว่างอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่องค์กรเอกชนนั้นทั้งนี้ ภายในกำหนดระยะเวลาสามปีนับจากวันที่ออกหรือ

¹²² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2543.

พ้นจากตำแหน่งหน้าที่ ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีดูแลการประพฤติปฏิบัติของรัฐมนตรีและข้าราชการการเมืองอื่น ที่นายกรัฐมนตรีหรือข้าราชการการเมืองที่รัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นไปตามคุณธรรมและจริยธรรมตามระเบียบนี้ ในกรณีพบว่ามีพฤติปฏิบัติไม่ถูกต้องตามระเบียบนี้ ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีดำเนินการตามควรแก่กรณีเพื่อให้การดำเนินการโดยถูกต้องตามระเบียบนี้ต่อไป

4) กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน จรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนและมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหลายประเภท ในที่นี้ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่เป็นข้าราชการพลเรือนเท่านั้น ส่วนข้าราชการประเภทอื่นและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ จะไม่ขอกล่าวถึง ก่อนที่กล่าวถึงสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของข้าราชการพลเรือน ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงความหมายและประเภทของข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยมีรายละเอียด ดังนี้¹²³

ข้าราชการพลเรือน หมายถึงบุคคลซึ่งได้รับบรรจุ และแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรม ฝ่ายพลเรือน

ข้าราชการพลเรือน มี 2 ประเภท ได้แก่

ประเภทที่ 1 คือ ข้าราชการพลเรือนสามัญ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ซึ่งรับราชการ โดยได้รับบรรจุแต่งตั้งตามที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 4 ข้าราชการพลเรือนสามัญ

ประเภทที่ 2 คือ ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ซึ่งรับราชการ โดยได้รับบรรจุแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในพระองค์พระมหากษัตริย์ตามที่ได้กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

สำหรับสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ได้กำหนดไว้ อาทิเช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ และเที่ยงธรรม ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดี หรือความก้าวหน้าแก่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เอาใจใส่ และรักษาประโยชน์ของทางราชการ ต้องรักษาความลับราชการ ต้องวางตนเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่

¹²³ ศุภชัย เขาวะประภาส. เล่มเดิม. หน้า 29.

ราชการ และในการปฏิบัติการอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชนก็จะต้องปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ว่าด้วยมารยาททางการเมืองของข้าราชการ ต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันทำให้เสียความเที่ยงธรรม หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน ต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการหรือตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท

สำหรับโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ข้าราชการพลเรือนทั้งระดับสูง และระดับล่างนั้น นอกจากโทษทางอาญาแล้วตามพระราชบัญญัตินี้ ยังได้กำหนดโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน¹²⁴ คือ 1. ภาคทัณฑ์ 2. ตัดเงินเดือน 3. ลดขั้นเงินเดือน 4. ปลดออก และ 5. ไล่ออก

ส่วนจรรยาบรรณของข้าราชการนั้น จรรยาบรรณวิชาชีพในทุกสาขาอาชีพมีความสำคัญยิ่ง เพราะเป็นแนวทางกำหนดความประพฤติเพื่อรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรี และส่งเสริมชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ประกอบวิชาชีพให้เป็นที่เลื่อมใส ศรัทธา และยกย่องแก่บุคคลทั่วไป ในส่วนของข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นอาชีพหนึ่งที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบสำคัญ ในการพัฒนาประเทศ และนำบริวารของรัฐไปมอบให้ประชาชนตามนโยบายของรัฐบาล เพื่อให้ได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน แต่เดิมแม้จะไม่มีกำหนดหลักจรรยาบรรณไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ อาศัยหลักคติธรรมทางศาสนา และพระบรมราโชวาทเป็นบรรทัดฐาน ยึดถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมา รวมถึงได้ใช้วินัยเป็นเครื่องมือ ในการกำกับดูแลพฤติกรรมของข้าราชการ เพื่อให้มีแนวทางประพฤติปฏิบัติตนที่ถูกต้องเหมาะสม นำมาซึ่งประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติในเรื่องการรักษาจรรยาข้าราชการเอาไว้ว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องรักษาจรรยาข้าราชการตามที่ส่วนราชการกำหนดไว้ โดยมุ่งประสงค์ให้เป็นข้าราชการที่ดี มีเกียรติ และศักดิ์ศรีความเป็นข้าราชการ โดยเฉพาะในเรื่องการยึดมั่นและยืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ความซื่อสัตย์สุจริต และความรับผิดชอบ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ การปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม การมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงานและให้ส่วนราชการกำหนด ข้อบังคับว่าด้วยจรรยาข้าราชการ เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของงานในส่วนราชการนั้นตามหลักวิชา และจรรยาวิชาชีพ¹²⁵ หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามจรรยาข้าราชการ อันมิใช่เป็นความผิดวินัยให้

¹²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88.

¹²⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 78.

ผู้บังคับบัญชา ตักเตือน นำไปประกอบการพิจารณาแต่งตั้งเลื่อนเงินเดือน หรือสั่งให้ข้าราชการผู้นั้นได้รับการพัฒนา¹²⁶

นอกจากนี้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ได้กำหนดข้อบังคับ ก.พ.ว่าด้วยจรรยาบรรณของข้าราชการ ซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2537 โดยได้มีการส่งเสริมจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนไปสู่การปฏิบัติด้วย การเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบกับการกำหนดกลยุทธ์ตามที่สำนักงาน ก.พ.เสนอ เช่น ให้บรรจุและสวดแทรกเรื่องจรรยาบรรณ ไว้ในหลักสูตรการฝึกอบรม และพัฒนาข้าราชการทุกระดับ โดยเฉพาะข้าราชการบรรจุใหม่ ในส่วนราชการต่าง ๆ อบรมเผยแพร่ และพัฒนาข้าราชการให้รู้และประพฤติปฏิบัติตามจรรยาบรรณอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งนำเรื่องจรรยาบรรณ มาใช้ในการทดสอบ หรือประเมินผลเพื่อการบรรจุ การเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี และการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น เป็นต้น¹²⁷ และเพื่อให้การจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพครอบคลุมทุกสาขาวิชาชีพ และครอบคลุมทุกส่วนราชการ สอดคล้องกับแผนการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมและค่านิยมตามแผนปฏิรูประบบบริหารภาครัฐ ที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบให้ใช้เป็นกรอบการปฏิรูปเพื่อเปลี่ยนแปลงระบบบริหารภาครัฐไปสู่ “รูปแบบการบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่” ซึ่งแผนดังกล่าวกำหนดให้หน่วยงานภาครัฐ จัดทำค่าแกลงค่านิยมสร้างสรรค์ และจรรยาบรรณวิชาชีพของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ อยู่ในแผนด้วย ก.พ.จึงมีมติ¹²⁸

1. มอบหมายให้กระทรวงแต่ละกระทรวงเป็นศูนย์กลางในการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของส่วนราชการในสังกัด และรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือ และประพฤติปฏิบัติตามแนวทางมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมนั้นๆ โดยมีระบบกลไกยกย่องเชิดชูเกียรติแก่ผู้กระทำความดีและลงโทษผู้ละเมิดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว และ

2. ให้นำค่านิยมสร้างสรรค์ 5 ประการ ซึ่งคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการมอบหมายให้คณะอนุกรรมการปรับปรุงวัฒนธรรมและค่านิยมของเจ้าหน้าที่ของรัฐกำหนดขึ้นได้แก่ กล้ายืนหยัดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ซื่อสัตย์ และมีความรับผิดชอบ โปร่งใส ไม่เลือกปฏิบัติ และมุ่งสัมฤทธิ์ของงาน มาเป็นแนวทางสำคัญในการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของส่วนราชการ

¹²⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 79.

¹²⁷ ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรม สำนักงาน ก.พ. คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม.

¹²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 7-8.

นับเป็นการผลักดันให้แต่ละองค์กรของรัฐได้จัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม ในกลุ่มวิชาชีพของตน โดยนำคุณค่าที่พึงประสงค์ต่อการทำงานแนวใหม่มาใช้เป็นองค์ประกอบเพื่อประโยชน์ในการสร้างวัฒนธรรมการทำงานใหม่ขององค์กร

จากบทบัญญัติดังกล่าวที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการกำหนดข้อพึงปฏิบัติจริยธรรมอันเป็นมาตรการหนึ่ง ในการป้องกันการเกิดปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งในส่วนข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและกรรมาธิการ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าสามารถนำมาใช้เป็นตัวควบคุมมิให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์และการทุจริตได้ระดับหนึ่ง แต่ยังไม่สามารถครอบคลุมถึงผลประโยชน์ขัดกันได้ทั้งหมด โดยการกระทำที่ยังไม่ได้ระบุถึง เช่น การห้ามเป็นที่ปรึกษาบริษัท การห้ามเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งเข้าไปกระทำการดังกล่าวข้างต้น เป็นต้น และสำหรับโทษนั้น จะเห็นได้ว่าโทษที่ใช้ลงโทษเป็นเพียงโทษจำคุก ยังไม่รุนแรงเท่าโทษทางอาญา และตัวคณะกรรมการจริยธรรม ยังเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมด โดยไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมในการพิจารณาให้คุณให้โทษ ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นมาได้ว่าบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกรรมาธิการนี้ จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพราะเท่าที่ผ่านมามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไทย แม้จะกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถขับไล่ตนเองได้ ก็ยังไม่เคยปรากฏว่ามีสมาชิกท่านใดถูกขับไล่โดยวิธีที่กล่าวมา แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ยังถือได้ว่าโทษที่มีอยู่เป็นเพียงตัวควบคุมกำกับมิให้มีการละเมิดต่อข้อบังคับ และสำหรับข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมาธิการเช่นเดียวกัน จะเห็นได้ว่าสามารถนำมาใช้เป็นตัวควบคุมมิให้เกิดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ และการทุจริตได้ระดับหนึ่ง แต่ยังไม่สามารถครอบคลุมถึงผลประโยชน์ขัดกันได้ทั้งหมด โดยการกระทำที่ยังไม่ได้ระบุถึง เช่น การห้ามเป็นที่ปรึกษาบริษัท การห้ามเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งเข้าไปกระทำการดังกล่าวข้างต้น เป็นต้น และสำหรับโทษนั้น จะเห็นได้ว่าโทษที่ใช้ลงโทษ เป็นเพียงโทษจำคุก ยังไม่รุนแรงเท่าโทษทางอาญา และตัวคณะกรรมการจริยธรรมยังเป็นสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด โดยไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมในการพิจารณาให้คุณให้โทษ ทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นมาได้ว่าบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกรรมาธิการนี้ จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

ในส่วนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนขึ้นมา นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี มีอำนาจดุลพินิจมากในการที่จะพิจารณาอย่างไรก็ได้ ดังนั้นแม้จะมีการฝ่าฝืนถึงขั้นร้ายแรงก็ยังไม่ลงโทษเลยก็ได้ และในกรณีที่ตัวนายกรัฐมนตรีฝ่าฝืนเอง ไม่มีสภาพบังคับแต่อย่างใด และสำหรับกฎหมายข้าราชการพลเรือน จะเห็นได้ว่าเป็นเพียงมาตรการที่สามารถใช้ยับยั้ง

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ของข้าราชการพลเรือนสามัญ ทั้งระดับสูงและระดับล่างเท่านั้น แต่ไม่ได้รวมถึงข้าราชการการเมืองไว้ด้วย โดยบทบัญญัติที่กำหนดมานี้ จะเห็นว่ายังไม่สามารถที่จะครอบคลุมถึงการกระทำอันจะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ทั้งหมด การกระทำที่ว่านี้คือ การกำหนดข้อห้ามการรับของขวัญ หรือค่าตอบแทนใดๆ การเข้าถือหุ้นในบริษัท หรือทำธุรกิจใดๆ โดยตรง การกำหนดห้ามอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญเข้าดำรงตำแหน่ง เป็นที่ปรึกษาหรือถือหุ้นในบริษัท หรือกระทำการใดๆ ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ทางราชการที่ได้ดำรงอยู่มาก่อน และสำหรับวิธีการที่จะลงโทษได้ตามกฎหมายนั้น จะต้องปรากฏพยานหลักฐานถึงจะลงโทษทางวินัยได้ แต่ถ้าหากยังไม่มีพยานหลักฐานให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวน หรือพิจารณาในเบื้องต้นว่า ข้อกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ หากไม่มีมูลก็ให้เรื่องยุติ และหากพบว่า ข้อกล่าวหาที่มีมูลทางวินัย ก็ให้ดำเนินการลงโทษทางวินัยต่อไป ส่วนการกำหนดให้จรรยาบรรณข้าราชการพลเรือนนั้น ถือเป็นส่วนที่ดี เพราะว่าข้าราชการพลเรือน เป็นกลไกสำคัญที่ทำให้การบริหารกิจการบ้านเมืองอันเป็นบริการสาธารณะดำเนินไปด้วยความสุจริต โปร่งใส และยุติธรรม

กล่าวโดยสรุปประเทศไทย เรื่องประมวลจริยธรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและข้าราชการการเมือง และในส่วนข้าราชการ จะมีการกำหนดแยกแยะไว้ต่างหากเป็นประเภทของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นๆ ไป และยังไม่มีการกำหนดครอบคลุมการกระทำที่ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมให้ชัดเจนดังเช่นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมทั้งมีลักษณะขาดการบังคับใช้อย่างจริงจัง ซึ่งจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติม ในส่วนของกฎหมาย ควรจะต้องมีการจัดทำให้เป็นฉบับเดียวกัน ส่วนเนื้อหาอันเป็นการห้ามและโทษกรณีมีการฝ่าฝืน รวมทั้งองค์กรบังคับใช้จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ในกฎหมายปฏิรูปจริยธรรมในภาครัฐ จะมีการบัญญัติครอบคลุม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และครอบคลุมการกระทำที่ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และเมืองค์กรบังคับใช้กฎหมายเพียงองค์กรเดียว ทำให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ และควบคุมกำกับดูแล รวมทั้งมีประสิทธิภาพ เพราะว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ ในการบริหารกิจการบ้านเมือง อันเป็นบริการสาธารณะ ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี

4.1.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับประเทศไทย นอกจากจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และกฎหมายจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว เพื่อเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหา แต่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็จะต้องอาศัยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ เพื่อเป็นกลไกเสริม ซึ่งก็ต้องการบัญญัติเพิ่มเติม หรือแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่อไป ส่วนกฎหมายจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้จะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาคาดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อเป็นมาตรการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะว่าการกฎหมายดังกล่าว มีสภาพบังคับเพียงแต่ให้ตักเตือน คำหนิ หรือประณาม เท่านั้น ซึ่งใช้สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ส่วนข้าราชการพลเรือนและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ก็มีสภาพบังคับเพียงแค่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน หากไม่ใช้ความผิดวินัยที่ร้ายแรง ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มองว่าไม่ใช่เรื่องร้ายแรง เพราะไม่ได้มีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด นอกจากนี้องค์กรหรือหน่วยงาน ที่มีหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ก็ไม่ค่อยให้ความสำคัญในเรื่องนี้ จนทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ขาดความระมัดระวังในการใช้อำนาจหรือใช้อำนาจโดยมิชอบ และในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว แต่เดิมจะมีเพียงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152¹²⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับของพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502¹³⁰ และกฎหมายขององค์กรปกครองท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นด้วยกิจการนั้น สำหรับโทษหากมีการฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือกรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายขององค์กรปกครองท้องถิ่น จะถูกถอดถอนให้

¹²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152.

¹³⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของเจ้าพนักงานในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ มาตรา 9.

พื้นตำแหน่งทำให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลง รวมทั้งการตั้งระเบียบข้อบังคับ หรือดำเนินการ กิจการใดๆ ที่เป็นการเสียหายต่อการบริหารท้องถิ่นนั้นๆ ได้ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนั้นยังมีความไม่ ชัดเจนเพียงพอ และนำไปสู่ปัญหาการตีความว่า แคลิฟอร์เนียเพียงใดที่จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย¹³¹ นอกจากนี้ยังไม่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด โดยไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และบุคลากรอื่นๆ ของภาครัฐ และเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ ทำให้เกิด ช่องว่างในการใช้บังคับ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³² ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป แต่กฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงกฎหมายกลาง ใช้สำหรับในการออก คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้ เสีย ต้องถอนตัวจากการพิจารณาเรื่องราวที่ตนมีผลประโยชน์ และกรณีฝ่าฝืนจะทำให้คำสั่งทาง ปกครองที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีกฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้น การแก้ไขปัญหา การขัดกันนี้ ยังไม่สามารถให้ลดน้อยถอยลงไปได้ จนมาสู่มีการบัญญัติเรื่องการกระทำที่เป็น การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมชัดเจน ซึ่งในที่นี้ผู้ศึกษา จะขอกล่าวถึง กฎหมาย 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของ รัฐมนตรี พ.ศ. 2543 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามมาตรา 4 เอาไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและ สมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งมีใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วย ลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคล หรือคณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐ ในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ และ “ผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง” หมายความว่า

¹³¹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2536). กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1. หน้า 72-73.

¹³² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 และ มาตรา 16.

- 1.1) นายกรัฐมนตรี
- 1.2) รัฐมนตรี
- 1.3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- 1.4) สมาชิกวุฒิสภา

1.5) ข้าราชการการเมือง นอกจาก (1.1) และ (1.2) ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง ตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้ข้าราชการการเมือง ได้แก่บุคคลซึ่งรับราชการการเมืองคือ นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการทบวง รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวง รัฐมนตรีช่วยว่าการทบวง ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรี และที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการ นายกรัฐมนตรี รองเลขานุการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ประจำสำนัก เลขานุการนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง

1.6) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติให้ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง คือ ที่ปรึกษา ประธานรัฐสภา ที่ปรึกษารองประธานรัฐสภา ที่ปรึกษาประธานวุฒิสภา ที่ปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร ที่ปรึกษารองประธานวุฒิสภา ที่ปรึกษารองประธานสภาผู้แทนราษฎร เลขานุการ ประธานรัฐสภา เลขานุการรองประธานรัฐสภา เลขานุการประธานวุฒิสภา เลขานุการประธานสภาผู้แทนราษฎร เลขานุการรองประธานวุฒิสภา เลขานุการรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เลขานุการผู้นำฝ่ายค้าน ในสภาผู้แทนราษฎร

1.7) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร รองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครและสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร

1.8) ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร

1.9) ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2543 (ฉบับที่ 1) และประกาศแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2543 (ฉบับที่ 2) ได้กำหนดเกณฑ์รายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมือง คือ 1. องค์การบริหารส่วนตำบลที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าห้าสิบล้านบาท 2. องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าหนึ่งร้อยล้านบาท 3. เทศบาลตำบล และเทศบาลเมือง ที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท 4. เมืองพัทยา ที่มีรายได้ไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท โดยให้รายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง ที่กำหนดข้างต้น หมายถึงรายได้ รวมเงินอุดหนุน เงินสะสม และเงินกู้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ในปีงบประมาณที่ผ่านมา ทั้งนี้ตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2543 เป็นต้นไป

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความหมายกว้างมาก รวมถึงฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำทุกส่วน พนักงานรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และรวมถึงบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ในกรณีนี้ น่าจะหมายถึงองค์กรวิชาชีพต่างๆ ด้วย แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในการดูแลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีทุกระดับ ตำแหน่ง ซึ่งมากเกินไป มีผลให้การทำงานไม่มีประสิทธิภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน จึงได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดูแลเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูงเท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตดังกล่าว ได้กำหนดมาตรการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

แต่เดิมการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เพื่อใช้ตรวจสอบการทุจริต ความร่ำรวยผิดปกติของเจ้าหน้าที่รัฐ ยังไม่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สิน และไม่มีบทบัญญัติให้ตรวจสอบบัญชี ขณะยื่นเข้ารับตำแหน่งกับหลังพ้นจากตำแหน่ง ทุกกรณีเหมือนในบางประเทศ ตรงกันข้ามกลับถือว่าบัญชีดังกล่าวเป็นความลับจนกว่าจะมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือมีการกล่าวหา ร้องเรียนว่า ผู้นั้นร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และคณะกรรมการต้องวินิจฉัย ในเบื้องต้นว่า พฤติการณ์ หรือข้อกล่าวหาอันมีมูลเสียก่อน จึงจะดำเนินการเปิดรายการแสดงทรัพย์สิน และหนี้สินได้ และจากสถิติของสำนักงาน ป.ป.ป. เอง การดำเนินการตามกฎหมาย ก็ปรากฏว่า การชี้มูลความผิด มีจำนวนน้อย อีกทั้งแม้การชี้มูลเองก็มิได้หมายความว่า ผู้ถูกชี้มูล จะต้องรับผิดชอบไป ทั้งนี้เพราะกระบวนการทางอาญาคดี ทางวินัยคดี ล้วนแล้วแต่เป็นอำนาจ

องค์กรอื่นทั้งสิ้นและที่สำคัญคือ ในบรรดาเรื่องการชี้มูลความผิดนี้ ไม่เคยปรากฏว่ามีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับรัฐมนตรีขึ้นไป¹³³ ถูกดำเนินการดังกล่าวข้างต้น

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขมิการให้ ความสำคัญกับการแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ด้วยการกำหนดเป็นบทตรวจสอบควบคุม การใช้อำนาจรัฐในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีการนำเรื่องนี้ มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ พ.ศ. 2542

สำหรับการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินนั้น พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 หมวด 3 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเอาไว้ เพื่อให้มีการจัด ระบบควบคุมเป็นการเฉพาะว่า ให้หมายถึงนักการเมือง ซึ่งมาจากการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ตาม กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ว่าราชการและรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สมาชิกกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลนคร รวมถึงผู้บริหารท้องถิ่น และ สมาชิกสภาท้องถิ่น ขององค์กรปกครองท้องถิ่น ที่มีรายได้หรืองบประมาณ ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งสำคัญ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากที่บัญญัติ ไว้ตามมาตรา 39 คือ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง ประธาน ศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทนาย ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด รองอัยการสูงสุด ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง แล้ว มาตรา 40 ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ ประกาศกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการ ทรัพย์สินและหนี้สินเพิ่มเติมจากมาตรา 39 ด้วย ดังเช่นประกาศคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2542 กำหนดให้ตำแหน่งดังต่อไปนี้ต้อง แสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน คือ 1. ปลัดกระทรวงกลาโหม 2. ประธานกรรมการ รองประธาน กรรมการ และกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย 3. ประธานกรรมการ กรรมการกำกับ

¹³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). รายงานการวิจัยเรื่อง ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรง ตำแหน่งระดับสูง. หน้า 19.

หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ 4. เลขานุการสภาผู้แทนราษฎร และ 5. เลขานุการวุฒิสภา ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2543 เป็นต้นไป

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามที่กล่าวมาข้างต้น ต้องอยู่ภายใต้มาตรการตรวจสอบที่สำคัญ ได้แก่ มาตรการตรวจสอบฐานะทางทรัพย์สิน โดยมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ พร้อมเอกสารประกอบ ซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริงของทรัพย์สิน และหนี้สินดังกล่าว ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งพ้นตำแหน่ง พ้นตำแหน่งครบ 1 ปี ทุกสามปี ที่อยู่ในตำแหน่ง หรือดำรงตำแหน่งครบทุก ๆ ห้าปี ซึ่งเป็นไปตามแต่ละตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของ นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ต้องมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนทราบโดยเร็ว ไม่เกินสามสิบวันนับแต่ วันที่ครบกำหนดต้องยื่น ส่วนบัญชีของผู้ดำรงตำแหน่งอื่นจะเปิดเผยได้ ในกรณีที่การเปิดเผยจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการวินิจฉัยชี้ขาด และได้รับการร้องขอจากศาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนวิธีการตรวจสอบนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะเป็นผู้ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สิน และหนี้สิน หากปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่ พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบ ไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีต่อศาล ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา ให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติ นั้นตกเป็นของแผ่นดิน และหากปรากฏว่าผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีหรือจงใจยื่นบัญชีด้วยความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีความผิด ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนด หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำดังกล่าว แล้วแต่กรณี และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง หากมีการฝ่าฝืน โดยจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สิน และเอกสารประกอบ ภายในเวลาที่กำหนด หรือยื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การตรวจสอบทรัพย์สิน และหนี้สินตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีการกำหนดให้ต้องมีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครอง หรือดูแลของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพิ่มเติม และจะต้องมีการเปิดเผยบัญชีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาต่อสาธารณชนเช่นเดียวกับนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี รวมทั้งหากมีการจงใจไม่

ยื่นบัญชีหรือจงใจยื่นบัญชีด้วยความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และหากศาลวินิจฉัยว่ามีความผิดให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่ วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย ซึ่งแตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต่อไป

การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ถือเป็นมาตรการหนึ่งที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ที่มุ่งตรวจสอบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้มีการใช้อำนาจรัฐในทางมิชอบด้วยกฎหมายในระหว่างดำรงตำแหน่ง เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเพิ่มขึ้นหรือไม่ ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักของการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน และมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการพื้นฐานที่สำคัญ ในการที่จะช่วยแก้ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้ ประเทศไทยก็มีลักษณะเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของประเทศไทย ยังไม่ครอบคลุมและมีความเชื่อมโยงที่จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ เพราะหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ก็เพียงจะได้รับโทษทางอาญา ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและจะต้องพ้นจากตำแหน่ง รวมทั้งการถูกห้ามดำรงตำแหน่งเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถที่จะนำไปสู่การกล่าวหาว่ามีการกระทำการที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ ต่างกับประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีการกำหนดวิธีการที่สำคัญคือการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก ตามประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา (Code of Conduct for Members of Parliament) ซึ่งกำหนดให้สมาชิกต้องลงทะเบียนรายได้หรือผลประโยชน์ที่จะต้องลงทะเบียนมี 10 ประเภท ได้แก่ ความเป็นกรรมการบริหาร ตำแหน่งหน้าที่การงาน หรืออาชีพ ลูกความ การให้การสนับสนุนของขวัญประชาชน และการรับรอง การเดินทางไปต่างประเทศ สิทธิประโยชน์ และของขวัญจากต่างประเทศ ที่ดินและทรัพย์สิน การถือหุ้น เบ็ดเตล็ด ตามแบบฟอร์มต่อคณะกรรมการว่าด้วยมาตรฐานเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงิน เพื่อให้ทราบว่า มีผลประโยชน์ทางด้านใดบ้าง ซึ่งการลงทะเบียนนี้อาจนำมามีอิทธิพลต่อความประพฤติหรือการกระทำของสมาชิกรัฐสภา เช่น การอภิปราย หรือการลงคะแนนเสียง หากมีผลประโยชน์ที่ต้องลงทะเบียน แต่ไม่ลงทะเบียน จะไม่สามารถดำเนินการในสภาได้ อันเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือในการดำรงสถานะนั้นๆ ดังนั้น ประเทศไทย ควรจะต้องมีการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่

ของรัฐ ต้องแสดงผลประโยชน์ของรายได้ด้วย ดังเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เพราะว่าการลงทะเบียนนี้สามารถนำไปสู่การตรวจสอบว่าผู้ดำรงตำแหน่งในขณะนั้นมีการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์หรือไม่ และนำไปสู่การง่ายต่อพิสูจน์ว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติจนนำไปสู่การร้ายวชิคปกติและการทุจริตต่อหน้าที่ต่อไปได้

(2) การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และผลการฝ่าฝืน

สำหรับการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ถือเป็นมาตรการที่ชัดเจน ในการแก้ไขปัญหาหากมีการฝ่าฝืน ก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 100 ถึง มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

ก. การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการตามมาตรา 100

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 100¹³⁴ ได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสีย ในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี หรือรับสัมปทาน หรือคงถือไว้ ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือปฏิบัติหน้าที่ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

¹³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100.

เจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามวรรคหนึ่งให้เป็นที่ไปตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำบทบัญญัติมาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคู่สมรส น่าจะหมายถึง คู่สมรสที่ได้มีการจดทะเบียนสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น และตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 จึงได้กำหนดให้ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งต้องห้ามตามมาตราดังกล่าว ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวให้ใช้บังคับได้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 118 ตอนที่ 13 ก วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2544)

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นลักษณะกิจการที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการนั้น สามารถแยกออกเป็น 3 กรณีคือ กรณีที่ 1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการ ตามมาตรา 100 (1) และ (2) กรณีที่ 2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ รับสัมปทานหรือคลังไว้ซึ่งสัมปทาน ตามมาตรา 100 (3) และกรณีที่ 3 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำรงตำแหน่งในธุรกิจเอกชน ตามมาตรา 100 (4)

สำหรับกรณีที่ 1 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการ ตามมาตรา 100 (1) และ (2) กรณีนี้มีหมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด มีอำนาจในการกำกับ ดูแลควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีสำหรับหน่วยงานใด เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ย่อมต้องห้ามมิให้เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานนั้น และจะเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญา กับหน่วยงานนั้น ไม่ได้ด้วย

คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามค่านิยามในมาตรา 4 และเจ้าหน้าที่ของรัฐตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ ลงวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2544 ซึ่งได้กำหนดให้ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี เป็นตำแหน่งต้องห้าม ตามความในมาตรา 100 วรรคสอง และ คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ยังรวมถึงการกระทำของคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้ถือว่าการดำเนินกิจการของคู่สมรสดังกล่าวเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำว่า “คู่สัญญา” น่าจะหมายถึง คู่สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ และคำว่า “มีส่วนได้เสียในสัญญา” น่าจะหมายถึงมีส่วนได้หรือส่วนเสีย

ในสัญญา ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่จะต้องเสียมากกว่าได้ในสัญญา ก็ถือมีส่วนได้เสียในสัญญาตามความหมายของกรณีนี้

คำว่า “อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ” น่าจะมีความหมายแคบกว่าคำว่า “หน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด” ที่มีความหมายกว้างพอที่จะรวมถึงการซื้อ ทำ ดูแล รักษา อำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม น่าจะหมายถึงอำนาจที่รัฐใช้กำกับ ดูแล เหนือนิติบุคคลมหาชนอื่น อันไม่ใช่อำนาจบังคับบัญชา นิติบุคคลมหาชนอื่นนอกจากรัฐ ได้แก่องค์การกระจายอำนาจทางพื้นที่ หรือองค์การปกครองท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ และองค์การกระจายอำนาจทางบริการ หรือองค์กรมหาชนอิสระ¹³⁵ องค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่รัฐถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่ง หรือรัฐสามารถควบคุมเสียงข้างมากในคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ เรียกว่าวิสาหกิจมหาชน¹³⁶ หรือรัฐวิสาหกิจส่วนอำนาจกำกับและตรวจสอบ เช่นหน้าที่ในการกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทย¹³⁷ ได้แก่ การกำกับและตรวจสอบธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงิน มีเจตนาที่จะตรวจสอบว่า ธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินเหล่านี้ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ มีการทุจริตหรือกลฉ้อฉลหรือไม่ และมีความผิดพลาดในการบริหารหรือไม่

ข้อสังเกตสำหรับการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ไม่ได้มีการจำกัดเพดานของจำนวนหุ้นหรือมูลค่าหุ้นที่ถือว่ามีส่วนได้เสียเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ตัวอย่างกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำ กับหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

ตัวอย่างที่ 1 กรณีนายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล นายกเทศบาลเมืองกำแพงเพชร เป็นกรรมการ บริษัท สยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด¹³⁸

ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2543 เทศบาลเมืองกำแพงเพชร โดยนายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล นายกเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ได้อนุมัติจ้างบริษัท สยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ให้ทำการตรวจเช็คสภาพรถยนต์นิสสัน หมายเลขทะเบียน บ 7111

¹³⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2541). นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน. หน้า 20-21.

¹³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 40-41.

¹³⁷ รังสรรค์ ณะพรพันธุ์ ข (2541). การบริหารนโยบายเสถียรภาพเศรษฐกิจในอนาคต. หน้า 156 - 157.

¹³⁸ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเมืองกำแพงเพชร (เรื่องเสร็จที่ 395/2544) กรกฎาคม 2544.

และบริษัท สยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้ตรวจเช็คสภาพรถยนต์ดังกล่าว โดยมีหลักฐานการรับเงินจากเทศบาลเมืองกำแพงเพชร ลงวันที่ 7 เมษายน 2543 ซึ่งมีหลักฐานเป็นใบตรวจรับพัสดุ ลงวันที่ 27 มีนาคม 2543 ว่า บริษัท สยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้นำส่งสินค้าและกรรมกรตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่า บริษัท สยามนิสสันกำแพงเพชร จำกัด ได้กระทำการให้การให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชรแล้ว และถือได้ว่านายเกียรติชัย ติรณศักดิ์กุล ซึ่งเป็นกรรมการบริษัท และนายกเทศบาลเมืองกำแพงเพชร มีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาจ้างที่บริษัทฯ กระทำให้แก่เทศบาลเมืองกำแพงเพชร

ตัวอย่างที่ 2 กรณีนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เทศมนตรีเมืองกำแพงเพชร เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ¹³⁹

ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเทศบาลเมืองกำแพงเพชร โดยนายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี เทศบาลเมืองกำแพงเพชร ผู้ซื้อได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายวัสดุไฟฟ้ากับห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทองไฮฟาย วิดีโอ ผู้ขายหลายครั้ง ซึ่งห้างหุ้นส่วนดังกล่าวมีผู้ถือหุ้นเพียง 2 คนคือ นายสมชาย สุธรรมรัตน์บดี และนางพรทิพย์ สุธรรมรัตน์บดี โดยมีนางพรทิพย์ ฯ เป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เมื่อนายสมชายฯมีหนังสือลงวันที่ 29 มกราคม 2543 ลาออกจากการเป็นหุ้นส่วน จึงมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทองไฮฟาย วิดีโอ เหลือผู้ถือหุ้นเพียง 1 คนเท่านั้น ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ จึงไม่อาจคงสภาพการเป็นห้างหุ้นส่วนจำกัดได้อีกต่อไป และมีผลเป็นการเลิกห้างหุ้นส่วนจำกัดโดยปริยาย แต่ต่อมาห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ ยังคงดำเนินกิจการในฐานะห้างหุ้นส่วนจำกัด โดยได้ทำบันทึกตกลงซื้อขายกับเทศบาลเมืองกำแพงเพชรหลายครั้งดังกล่าว ทั้งนายสมชายฯ ซึ่งต้องรู้ถึงเหตุที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ มีอันที่จะต้องเลิกห้างหุ้นส่วนก็ได้ ดำเนินการในนามของเทศบาลลงนามในฐานะผู้ซื้อในบันทึกตกลงซื้อขายหลายครั้งดังกล่าว อันแสดงให้เห็นว่าการลาออกของนายสมชายฯ มิได้ลาออกจริง ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย จึงสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้โดยมิได้มีผู้เป็นหุ้นส่วนใหม่เข้ามาแทนที่หรือเลิกห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด พฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า นายสมชายฯ ยังคงเป็นหุ้นส่วนอยู่ และถือได้ว่ามีส่วนได้เสียในทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ เทศบาลเมืองกำแพงเพชร เป็นคู่สัญญากับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด กรุงทอง ไฮฟาย วิดีโอ

ส่วนกรณีที่ 2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ รับสัมปทานหรือคงไว้ซึ่งสัมปทาน ตามมาตรา 100 (3) กรณีนี้มีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ห้ามการรับสัมปทาน หรือคงไว้ ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ ในกิจการอันมีลักษณะ

¹³⁹ แหล่งเดิม.

เป็นการผูกขาดตัดตอน โดยไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นผู้ถือหุ้นใน ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว

สำหรับคำว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” นั้น โดยที่ บทบัญญัติในเรื่องนี้เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยผลเช่นนั้น จึงเห็นว่ามีความหมายถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับประโยชน์จากสัมปทานนั้นๆ โดยตรงหรือ โดยผ่านบุคคลอื่น เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะได้เข้ารับ สัมปทาน หรือเป็นผู้รับสัมปทานโดยตนเอง ซึ่งถือเป็นทางตรง หรือถือหุ้นในบริษัท หรือห้าง หุ้นส่วนซึ่งผู้ถือหุ้นในบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนที่รับสัมปทานอันอาจถูก ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ทางอ้อม

ข้อสังเกตคือการรับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาต้องมี ลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน กล่าวคือได้รับสิทธิสมบูรณ์ที่ครอบครองแต่ผู้เดียว อันเป็นสิทธิ ผูกขาดตัดตอนเท่านั้น จึงจะเป็นความผิด

ความผิดตามมาตรา 100(3) นี้บัญญัติใกล้เคียงกับคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้าม ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามมิให้บุคคลดังกล่าว รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญา หรือเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทในลักษณะดังกล่าว หากมีการฝ่าฝืน กระทำการอันต้องห้ามนี้ ความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือรัฐมนตรี แล้วแต่ กรณี ย่อมสิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และอาจจะต้องรับผิดชอบทางอาญาอีกด้วย

สำหรับกรณีที่ 3 เป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำรง ตำแหน่งในธุรกิจเอกชน ตามมาตรา 100 (4) กรณีนี้มีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ห้ามเข้าไป มีส่วนได้เสีย ในฐานะเป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน อนุมาตรานี้ ใ้ได้รับบุการทำหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้นกิจการที่จะต้องห้ามกระทำก็แต่เฉพาะการ เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทนพนักงาน หรือลูกจ้างเท่านั้น และจะต้องเป็นธุรกิจที่อยู่ภายใต้การ กำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาถึงสภาพของผลประโยชน์ด้วยว่า โดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจ เอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความ มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือไม่ เช่น การดำรงตำแหน่งเป็น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล ควบคุม และ ตรวจสอบธุรกิจของเอกชนอย่างกว้างขวาง ก็มีได้หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ จะถูกห้ามเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของธุรกิจเอกชนในทุกกรณีคงต้องห้ามแต่เฉพาะในกรณีที่ สภาพของผลประโยชน์ของกิจการนั้นๆ อยู่ภายใต้อำนาจหรือดุลพินิจของส่วนราชการ หรือ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐมนตรีอื่นจะก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ของทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีนั้น

คำว่า “ธุรกิจเอกชน” ย่อมหมายถึงธุรกิจที่เอกชนเป็นเจ้าของ โดยไม่รวมถึงธุรกิจหรือกิจการใดก็ตามกฎหมายถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ

ข. การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการของผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ยังไม่ถึงสองปี ตามมาตรา 101

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 101¹⁴⁰ บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 100 มาใช้บังคับการดำเนินกิจการของ ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ยังไม่ถึงสองปีโดยอนุโลม

มาตรานี้เป็นความผิดที่กำหนดขึ้น เนื่องจากสถานะของบุคคล ซึ่งเคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้กำหนดขึ้นจากการที่บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหากบุคคลที่เคยเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดตามมาตรา 100 ก็จะต้องมีความผิดเช่นเดียวกับบุคคลผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ค. ข้อยกเว้นความรับผิด

- ข้อยกเว้นความรับผิดตาม มาตรา 101 บัญญัติไว้ว่า เว้นแต่การเป็นผู้ถือหุ้น ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีไม่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 100 (2) ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้ว ไม่เกินสองปี แล้วไปกระทำความผิดตามมาตรา 100 ดังกล่าวข้างต้น จะได้รับการยกเว้นโทษ โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น 1) จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทมหาชนจำกัด ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และ 2) ต้องไม่ใช่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 100 (2) หากขาดเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งจะไม่ได้รับการยกเว้นโทษ

- ข้อยกเว้นความรับผิดตาม มาตรา 102¹⁴¹ บัญญัติไว้ว่า บทบัญญัติมาตรา 100 มิให้นำมาใช้บังคับการดำเนินกิจการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจ กำกับ ดูแลควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน กรณีนี้เป็นกรณีที่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 101.

¹⁴¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 102.

ผู้พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่เกินสองปี เข้าไปดำเนินการลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ตามมาตรา 100 (1) ถึง (4) ในหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแลควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุน ก็จะไม่มีคามผิด

2.2 การห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จากบุคคลตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มาตรา 103¹⁴² ได้บัญญัติ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด จากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมดาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนดและให้ใช้บังคับกับการรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดของ ผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วยโดยอนุโลม

จากบทบัญญัติข้างต้นหมายความว่า ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และผู้ซึ่ง พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่ถึงสองปี ผู้ใดรับทรัพย์สินหรือประโยชน์จากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สิน หรือประโยชน์อันควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เว้นแต่การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมดาตามหลักเกณฑ์และจำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด เพื่อให้เป็นไปตามมาตราดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ออกประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมดาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 โดยได้กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ที่จะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมดาได้ 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติ ซึ่งให้โดยเสน่หาตามจำนวนเหมาะสมตามฐานานุรูป

กรณีที่ 2 รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ญาติ ซึ่งมีราคาหรือมูลค่าในการรับจากแต่ละบุคคล แต่ละ โอกาสไม่เกินสามพันบาท

¹⁴² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา

กรณีที่ 3 รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ที่การให้นั้นเป็นการ
ให้ในลักษณะที่ให้กับบุคคลทั่วไป

ทั้งนี้ได้กำหนดความหมายถ้อยคำที่เกี่ยวข้องดังนี้

“การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้แก่กันโอกาสต่างๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม หรือให้แก่กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม

“ญาติ” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม

“ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่า ได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิงการรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

นอกจากนี้ยังได้กำหนดวิธีการปฏิบัติ เมื่อมีกรณีจำเป็นต้องรับไว้
ดังนี้

วิธีปฏิบัติที่ 1 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากต่างประเทศ ซึ่งผู้ให้มีได้ระบุให้เป็นของส่วนตัวหรือมีราคาหรือมีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาท ไม่ว่าจะระบุเป็นของส่วนตัวหรือไม่แต่มีเหตุผลความจำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาไมตรี มิตรภาพ หรือความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคล ให้รายงานผู้บังคับบัญชาสูงสุด เพื่อพิจารณาว่าสมควรจะยึดไว้เป็นส่วนบุคคล หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับไว้สังกัด

วิธีปฏิบัติที่ 2 การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยไม่เป็นไปตามธรรมจรรยา โดยมีความจำเป็นต้องรับไว้เพื่อรักษาไมตรี มิตรภาพ หรือความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลให้รายงานผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อวินิจฉัยว่ามีเหตุผลความจำเป็น ความเหมาะสม และสมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้รับไว้เป็นสิทธิของตนหรือไม่ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 117 ตอนที่ 118 ก วันที่ 19 ธันวาคม 2543)

2.3 ผลการฝ่าฝืน

ตามมาตรา 122 หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ตามมาตรา 122 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 หรือมาตรา 103 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีความผิดตามมาตรา 100 วรรคสาม หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด พิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 วรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิดจากกฎหมายดังกล่าว

จากบทบัญญัติมาตรา 100 มาตรา 101 และมาตรา 102 ดังกล่าวข้างต้น กล่าวโดยสรุปคือปัจจุบันนี้ การแก้ไขปัญหาคัดค้านระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องนี้ สามารถใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเฉพาะ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และคู่สมรสของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งการพ้นจากตำแหน่งไม่เกินสองปีเท่านั้น ตามประกาศของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่ยังไม่ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งที่บุคคลดังกล่าว ก็อยู่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ ในการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อประโยชน์ประเทศชาติ หรือประโยชน์ส่วนรวม แต่หากเมื่อพิจารณาตามมาตรา 103 แล้วกับบัญญัติให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด นอกจากนั้นบทบัญญัติตามมาตรา 100 มาตรา 101 และมาตรา 102 นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และคู่สมรสของบุคคลดังกล่าว จะมีความผิดได้ต้องมีอำนาจ กำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี แล้ว เข้าไปดำเนินกิจการ หรือมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ที่ต้องห้ามกับหน่วยงานของรัฐ อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันแล้ว บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนั้นจะเน้นที่ตัวบุคคล ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการกระทำที่จะเป็นการขัดกันนั้น จะมีลักษณะกว้างกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แม้จะไม่เข้าไปดำเนินการเองแต่ หากกระการอันมีลักษณะเข้าไปก้าวท้าวและแทรกแซง เพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่นหรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือดำเนินการในหน้าที่ของของข้าราชการและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนรวมทั้งให้พ้นจากตำแหน่งข้าราชการ และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ก็ถือว่ามี ความผิดอันนำไปสู่การพ้นจากตำแหน่งได้ และนอกจากนี้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญบางเรื่องยังบังคับใช้ รวมถึงการกระทำของ คู่สมรส บุตร และบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรสและบุตร ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวด้วย ซึ่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป

2) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรีตามกฎหมายนี้ มีพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209 ได้บัญญัติถึงการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์รวมของนายกรัฐมนตรีและ

รัฐมนตรี ในกรณีของการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท เอาไว้ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว ในเวลาต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เพื่อ กำหนดรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้ให้ความหมาย คำว่า “รัฐมนตรี” หมายความว่า นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีแต่ละคนในคณะรัฐมนตรี และได้บัญญัติอันเป็นข้อห้ามเอาไว้ว่า รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ ไม่คงไว้ ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นไว้บางประการ โดยกำหนดว่า หากรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท หรือ คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทไม่เกินจำนวน ดังนี้ ในกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำกัดจำกัดความผิดได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น หรือ ในกรณีบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัดมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

กรณีที่รัฐมนตรี ประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทไม่เกินจำนวนดังกล่าวข้างต้น รัฐมนตรีสามารถเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทต่อไปได้ แต่สำหรับในกรณีที่รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทเกินร้อยละ 5 ของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนหรือของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น ในกรณีเช่นนี้รัฐมนตรีมีทางเลือกที่จะดำเนินการ 2 ทางคือ อาจจำหน่ายหุ้นส่วน หรือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทออกไปให้เป็นไปตามที่กำหนดข้างต้น หรือหากรัฐมนตรีไม่ประสงค์ที่จำหน่ายหุ้นให้มีจำนวนตามที่กฎหมายอนุญาต แต่รัฐมนตรีประสงค์จะคงจำนวนหุ้นส่วน หรือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และประสงค์จะได้ประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทดังกล่าว ในกรณีนี้รัฐมนตรีจะต้องดำเนินการดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี

ขั้นตอนที่ 2 โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ให้นิติบุคคล ที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้แจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ และเมื่อได้ดำเนินการ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้ว ให้รัฐมนตรีแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้ออนหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น

ส่วนนิติบุคคลที่จะรับโอนหุ้นส่วนและหุ้นจากรัฐมนตรี กฎหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 6 ได้บัญญัติว่า นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วน หรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่ 8 ได้กำหนดเรื่อง “การจัดการกองทุนส่วนบุคคล” ตามมาตรา 133 – มาตรา 140 ซึ่งมาตรา 133 บัญญัติว่าในการจัดการกองทุนส่วนบุคคลให้ บริษัทหลักทรัพย์จัดการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและระมัดระวังผลประโยชน์ของผู้มอบหมาย ให้จัดการกองทุนส่วนบุคคลโดยใช้ความรู้ความสามารถเยี่ยงผู้ประกอบการวิชาชีพ และในวรรคสองของมาตรา 133 กำหนดว่าให้บริษัทหลักทรัพย์ทำสัญญาเป็นหนังสือกับบุคคล หรือคณะบุคคลที่มอบหมายให้จัดการกองทุนส่วนบุคคล และต้องดำเนินการจัดการกองทุนส่วนบุคคล ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด ในการนี้ให้คณะกรรมการ ก.ล.ต. มีอำนาจกำหนดรายการอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติของมาตรา 133 ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วน หรือให้จัดการตามกฎหมายหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น ย่อมหมายถึง “บริษัทหลักทรัพย์” ตามความหมายของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ.2535 ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้ความหมายคำว่า “บริษัทหลักทรัพย์” ว่าหมายถึง “บริษัทหรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ตามพระราชบัญญัตินี้” และในมาตราเดียวกันได้ให้ความหมายคำว่า “ธุรกิจหลักทรัพย์” หมายความว่าธุรกิจหลักทรัพย์ประเภทดังต่อไปนี้ 1) การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ 2) การค้าหลักทรัพย์ 3) การเป็นที่ปรึกษาการลงทุน 4) การจัดจำหน่ายหลักทรัพย์ 5) การจัดการกองทุนรวม 6) การจัดการกองทุนส่วนบุคคล และ 7) กิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์ ตามที่รัฐมนตรีกำหนดตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ก.ล.ต.

ในมาตรา 4 ยังได้ให้ความหมายคำว่า “การจัดการกองทุนส่วนบุคคล” หมายความว่า “การจัดการเงินทุนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้มอบหมายให้จัดการลงทุนเพื่อแสวงหาผลประโยชน์จากหลักทรัพย์ไม่ว่าจะมีการลงทุนในทรัพย์สินอื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำเป็นทางการค้าโดยปกติได้รับค่าธรรมเนียมหรือค่าตอบแทนอื่น แต่ไม่รวมถึงการลงทุนตามที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. ประกาศกำหนด”

ดังนั้น หากกล่าวโดยสรุปนิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วน หรือหุ้น ให้จัดการ ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 นั้น จะต้อง เป็นบริษัท หรือสถาบันการเงินที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจในการจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

สำหรับผลของการ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับนิติบุคคล ก่อให้เกิดหน้าที่และข้อห้ามหลายประการที่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดไว้ ดังนี้

(1) หน้าที่ในการรายงานของนิติบุคคลที่รับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของ รัฐมนตรี ตามมาตรา 10 เมื่อรัฐมนตรีได้ดำเนินการ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลแล้วให้ นิติบุคคลนั้น รายงานการรับ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้น พร้อมทั้งส่งสำเนาของสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือ หุ้นของรัฐมนตรีให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายใน 10 วันนับแต่วันที่ได้ลงนามในสัญญา ในการนี้ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จัดการให้มีการเปิดเผยสำเนาของสัญญานั้นให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่เห็นสมควร โดยไม่ ชักช้า

(2) ห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปครอบงำการบริหารของนิติบุคคล ตามมาตรา 11 โดยห้ามมิให้รัฐมนตรีกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารครอบงำ หรือออกคำสั่ง เกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น

(3) ห้ามมิให้นิติบุคคลยอมให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหาร ครอบงำ ตามมาตรา 12 โดยนอกเหนือจากกฎหมายจะห้ามมิให้รัฐมนตรีเข้าไปบริหารหรือครอบงำแล้ว กฎหมายยังได้ กำหนดห้ามทางฝ่ายนิติบุคคลด้วย โดยการห้ามมิให้นิติบุคคลยินยอมหรือดำเนินการด้วยวิธีการ ใดๆ เพื่อให้รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหารครอบงำ หรือออกคำสั่งเกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือ หุ้น หรือการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือเปิดเผยต่อบุคคลใดๆ ในลักษณะที่จะมีผล ทำให้รัฐมนตรีทราบถึงการบริหารจัดการหุ้นส่วน หรือหุ้นที่รับ โอนมาจากรัฐมนตรีผู้นั้น เว้นแต่ เป็นการเปิดเผยตามที่กฎหมายกำหนดหรือเป็นการรายงานการประกอบกิจการตามเงื่อนไขที่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด

(4) หน้าที่ในการจัดทำบัญชีแสดงการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนจาก รัฐมนตรีมาตรา 13 ในกรณีที่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคลที่จะต้องจัดทำบัญชีแสดงการ จัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับ โอนจากรัฐมนตรี และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการหุ้นส่วนหรือ หุ้นดังกล่าว แยกไว้ต่างหากจากบัญชีแสดงการประกอบกิจการของนิติบุคคล

(5) การไม่อยู่ภายใต้การยึดหรืออายัด เพื่อบังคับการชำระหนี้ของหุ้นส่วน หรือหุ้นที่นิติบุคคลรับโอนมาจากรัฐมนตรี มาตรา 13 วรรคสอง หุ้นส่วนหรือหุ้นที่นิติบุคคล รับโอนมาจากรัฐมนตรี และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นดังกล่าว มิใช่

ทรัพย์สินของนิติบุคคลที่เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นจะยึดหรืออายัด เพื่อบังคับชำระหนี้ทั้งในคดีแพ่ง และคดีล้มละลายได้ เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ของนิติบุคคลนั้นมีสิทธิบังคับตามภาระผูกพันที่ติดกับหุ้นส่วน หรือหุ้นหรือผลประโยชน์ที่เกิดจากหุ้นส่วนหรือหุ้นดังกล่าวโดยตรงและผลการฝ่าฝืนในกรณี ที่นิติบุคคลหรือรัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายนั้น จะต้องมีความผิดทางอาญา โดยมี รายละเอียดดังนี้

1. กรณีนิติบุคคล

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 16 โดยนิติบุคคลใด ไม่รายงานการรับโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ลงนามในสัญญาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 300,000 บาท หรือนิติบุคคลใดไม่จัดทำบัญชี แสดงการจัดการหุ้นส่วน หรือหุ้นที่รับโอนจากรัฐมนตรี และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจัดการ หุ้นส่วนหรือหุ้นแยกไว้ต่างหากจากบัญชีแสดงการประกอบกิจการของนิติบุคคลต้องระวางโทษ ปรับไม่เกิน 300,000 บาท

กรณีนิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 17 โดยนิติบุคคลใด ฝ่าฝืนโดยยอมให้ รัฐมนตรีมีโอกาสเข้าไปบริหารครอบงำหรือกระทำการใดตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 12 ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 1,000,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดตามมาตรา 18 ให้ถือว่ากรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้ร่วมกระทำความผิด กับนิติบุคคล เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือ ยินยอมด้วย

2. กรณีรัฐมนตรี

กรณีที่รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบ มีกรณีเดียวคือ กรณีรัฐมนตรีกระทำความผิดตามมาตรา 17 กล่าวคือรัฐมนตรีผู้ใดฝ่าฝืนโดยกระทำการใด อันมีลักษณะเป็นการเข้าไป บริหารที่ดี ครอบงำที่ดี หรือออกคำสั่ง เกี่ยวกับการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น หรือการจัดการ ผลประโยชน์ในหุ้นส่วน หรือหุ้นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้มีหลักกฎหมายนี้ ถือเป็นมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวม เพื่อให้มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามบทบัญญัติของ กฎหมายดังกล่าว รัฐมนตรีจะเป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนไม่ได้ และเป็น หุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญไม่ได้ เพราะไม่อยู่ในข้อยกเว้น แต่เป็นเพียงบทบัญญัติห้ามเฉพาะ รัฐมนตรีเท่านั้น ไม่รวมถึงคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย ทั้งนี้ตามหลักในประมวล

กฎหมายแพ่งพาณิชย์แล้ว ทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาระหว่างสมรส ถือเป็นสินสมรส และต้องจัดการสินสมรสร่วมกัน รวมทั้งการจัดการทรัพย์สินของบุตร

ในส่วนของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งต้องอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาด้วย ดังนั้นคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี เป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท รัฐมนตรีย่อมมีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ หรือจัดหาผลประโยชน์เกี่ยวกับหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น แต่กฎหมายนี้ ไม่ได้ห้ามคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่รัฐมนตรีใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นแทน น่าจะหมายถึงรัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นนั่นเอง นอกจากนี้ รัฐมนตรีที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ในการเป็นหุ้นส่วน หรือถือหุ้นเกินกว่าที่กำหนดไม่มีบทบัญญัติให้มีความผิดทางอาญา

กรณีที่รัฐมนตรีประสงค์ จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้น จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดในการ โอนให้นิติบุคคล แต่หากรัฐมนตรีไม่ประสงค์จะ ได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นแล้ว จะโอนหุ้นส่วน หรือหุ้นให้กับบุคคลอื่น โดยโอนขาดไปเลย เช่น โอนให้คู่สมรส บุตร ญาติ หรือบุคคลอื่น จะเป็นการขาย หรือให้โดยเสน่หากก็ได้ กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ห้ามคู่สมรส หรือบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะแต่อย่างใด ซึ่งหากกรณีเป็นอย่างนั้น ในกรณีรัฐมนตรีไม่ประสงค์จะ ได้รับในหุ้นส่วนหรือหุ้นส่วนที่เกิน 5% โดยโอนส่วนที่เกินให้กับบุคคลอื่นเสียแล้ว ก็ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ต้องเป็นการที่ไม่ประสงค์จะ ได้ประโยชน์จริงๆ และเป็น การโอนขาด ซึ่งหากเป็นการขายในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งใครก็ได้ในตลาดเป็นผู้ซื้อ เป็นที่แน่นอนว่าขาดขาดไม่ประสงค์จะ ได้ประโยชน์อีกต่อไป แต่หากโอนให้คู่สมรส บุตร หรือบุคคลใกล้ชิด เป็นการหมิ่นเหม่ต่อการวินิจฉัยว่าแท้จริงแล้วรัฐมนตรียังประสงค์จะ ได้ประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้นอยู่ โดยโอนให้บุคคลอื่นเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแทน จึงขึ้นอยู่กับเจตนาที่แท้จริงของรัฐมนตรีที่ต้องไม่ประสงค์จะ ได้ประโยชน์จากหุ้นส่วนหรือหุ้น ส่วนที่เกินนั้นจึงไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ การที่จะประสงค์ หรือไม่ประสงค์ที่จะ ได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นดังกล่าว ต้องกระทำภายในกำหนดเวลา 30 วันนับแต่ วันที่ได้รับแต่งตั้ง เพราะเป็นกำหนดเวลาที่จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ โดยการโอนหุ้นที่ประสงค์จะ ได้รับประโยชน์ต้องโอนนิติบุคคลตามประเภทที่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด รวมทั้งแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น ของคณะรัฐมนตรีด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี กระทำการในลักษณะเช่นเดียวกันกฎหมายดังกล่าว แต่ได้มีการบัญญัติบังคับใช้ รวมถึงคู่สมรส บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายให้อยู่ในความครอบครองหรือดูแล

ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมด้วย ดังจะเห็นได้จากกรณีคำวินิจฉัยที่ 9/2551¹⁴³ ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งวินิจฉัยว่า นายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข มีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์จากจำนวนหุ้นที่เกินในบริษัท สกเฮง จำกัด ร้อยละห้า ของคู่สมรสต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย ดังนั้นในส่วนกฎหมายดังกล่าว จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไป

และเมื่อเปรียบเทียบในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา จะมีการบัญญัติให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ส่วนการห้ามกระทำการที่เป็นขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นความผิดอาญา จะมีการบัญญัติในเรื่องการห้ามใช้ข้อมูลลับของทางราชการ เพื่อช่วยเหลือบุคคลซึ่งได้เรียกร้องจากรัฐ ตามมาตรา 205 ซึ่งประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติไว้ ส่วนมาตรการอื่นไม่ว่าจะเป็นประเทศอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา ต่างก็มีวิธีการจัดการเหมือนกับประเทศไทย แต่อาจจะแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยในรายละเอียด อาทิเช่น การจัดให้มีสัญญาการจัดตั้งทรัสต์ ตามกฎหมายปฏิรูป จริยธรรมในภาครัฐ และประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ⁴ การโอนหุ้นหรือจำหน่ายหุ้นออกไปของรัฐมนตรี ตามมาตรฐานการประพฤติของรัฐมนตรีหรือ(Questions of Procedure for Ministers (QPM))

กล่าวโดยสรุปประเทศไทยในปัจจุบันนี้ถือว่าการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้มีวิธีการที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาเกิดขึ้นหรือเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้วเหมือนกับอารยประเทศคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา ตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ยังไม่มีการกระจัดกระจายไม่เป็นเรื่องเดียวกัน และยังไม่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ยังจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป เพื่อให้สอดคล้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ทั้งในเรื่องการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้จะต้องถูกบังคับใช้กฎหมายเนื้อหา ในบทบัญญัติกฎหมายและองค์การบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกา การแก้ไขปัญหาการ

¹⁴³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิก ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นายไชยา สะสมทรัพย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข สิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269 หรือไม่ (เรื่องพิจารณาที่ 11/2551) วันที่ 9 กรกฎาคม 2551.

ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จะมีกฎหมายปฏิรูปจริยธรรม ภาครัฐและกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 18 (18 U.S.C.) เป็นหลัก บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ ของสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะสังกัดฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการของรัฐบาล หรือหน่วยงาน ใดของสหรัฐอเมริกาก็ตาม ส่วนประเทศอังกฤษ จะมีกฎหมายขององค์กรปกครองท้องถิ่นซึ่งห้ามมิให้สมาชิกสภา ท้องถิ่น มีผลประโยชน์ได้เสียทางการเงิน หากฝ่าฝืนต้องรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกัน และประเทศแคนาดา จะมีประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่ง สาธารณะฯ เป็นหลักในการแก้ไขปัญหา ซึ่งบังคับใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการประจำ และบุคคลผู้ออกจากตำแหน่งราชการ

4.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อการ แก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม

สำหรับประเทศไทย องค์กรบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญนั้น แต่เดิมจะมีกรมตำรวจหรือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ก็มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายทั่วไป สำหรับปัจจุบันแล้ว องค์กรบังคับ ใช้กฎหมาย เพื่อให้การแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ ส่วนรวมเกิดเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ ของกฎหมาย คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถือเป็นองค์กรหลักในการ แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนรวม โดยเป็นองค์กร ที่บังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

4.2.1 ความเป็นมาและบทบาทของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตหรือคอร์รัปชันในประเทศไทยได้ดำเนินการมา เป็นเวลานานแล้ว โดยมีวิวัฒนาการมาตามลำดับและมีความต่อเนื่องพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มุ่งจะนำเอา หลักการที่บัญญัติไว้ในหมวด 10 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาใช้บังคับในทางปฏิบัติและปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้นำเอาหลักการเดียวกันมาบัญญัติไว้เช่นเดียวกันโดย บัญญัติไว้ในหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และบัญญัติเพิ่มเติมเรื่องจริยธรรมไว้ ในหมวด 13 ว่าด้วยจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยหลักการ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้มืองค์กร ตรวจสอบเข้มแข็ง และมีประสิทธิภาพมากกว่ากลไกที่เคยมีอยู่เดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ขึ้นมาแทนที่คณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ป. องค์การที่มีมาแต่เดิมนี่ ซึ่งจัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 และก็ได้เห็นได้ชัดว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ มีปัญหาข้อจำกัดในการปฏิบัติการกิจด้านการตรวจสอบการทุจริตในระบบงานราชการหลายประการ เช่น ปัญหาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ มีอยู่ค่อนข้างจำกัด ปัญหาความเป็นอิสระของการพิจารณาวินิจฉัย เป็นต้น จากปัญหาดังกล่าวทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับด้านการสอบสวนการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการนั้น แทบจะไม่มีผลใด ๆ ที่เป็นรูปธรรมต่อสังคมในทางปฏิบัติเลย จนมีการเปรียบเทียบว่าคณะกรรมการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเป็นเพียง “เสือกระดาษ” เท่านั้น จึงส่งผลให้มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการให้มีการปฏิรูปองค์กร ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นมาให้มีผลใช้บังคับแทนในที่สุด¹⁴⁴ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันแม้จะได้มีการจัดตั้งองค์กรใหม่คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ¹⁴⁵ ขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรเสริมให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม แต่เนื่องจากองค์กรนี้เป็นองค์กรใหม่ ในที่นี้ผู้ศึกษาจะไม่ขอกล่าวถึงเพราะว่ายังไม่ได้เริ่มดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แต่อย่างใด

4.2.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีก 8 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเป็นเวลา 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง เมื่อกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่ากรรมการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งใหม่จะเข้ารับหน้าที่

¹⁴⁴ อุคม รัฐอมฤต. (2544). การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. หน้า 1-3.

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ดังนี้

4.2.2.1 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้กำหนดให้ทำหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สิน การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ การถอดถอนจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และกำกับดูแลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีอำนาจหน้าที่ ได้แก่ ใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยกรณีที่มีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการ ซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรว่าร้ายชัดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มีมูลเพียงใดหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตรวจสอบแล้วเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลการตรวจสอบในเรื่องนั้นก็ป็นอันยุติ แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตรวจสอบแล้วเห็นว่ามีความผิด ก็จะส่งเรื่องเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยความผิดและลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น การตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะทำหน้าที่ตรวจสอบแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งจะต้องมีการยื่นทุกครั้ง เมื่อเข้ารับตำแหน่ง และเมื่อพ้นจากตำแหน่ง หรือตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับตำแหน่งนั้นๆ ซึ่งเป็นอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง และความมีอยู่จริงทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินที่ยื่นไว้ และในกรณีที่มีการตรวจสอบว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติมีพฤติการณ์ร้ายชัดผิดปกติ หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่าทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ก็อยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบเฉพาะ เช่น การใ้สอบสวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก่อนส่งเรื่องใ้วุฒิสภาถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือส่งเรื่องใ้ัยการสูงสุดฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จงใจไม่ยื่น ยื่นเท็จ หรือปกปิด ต้องส่งใ้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้พ้นจากตำแหน่ง และห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็น

เวลา 5 ปี ส่วนเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่าจงใจยื่นเท็จ หรือปกปิด ต้องส่งให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง วินิจฉัยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยังมีหน้าที่ กำกับดูแลคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม กรณีที่เป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ก็สามารถที่จะทำการไต่สวน เพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ และยังต้องมีหน้าที่รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี และต้องประกาศรายงานดังกล่าวใน ราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผย ต่อสาธารณชนด้วย รวมทั้งดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ อาทิเช่นพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543

จากที่กล่าวมาข้างต้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้มีการปรับเปลี่ยนหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติออกไปจากเดิม ในเรื่องการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากเดิมได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่ง ปรับเปลี่ยนเป็นเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการ ซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ซึ่งก็คือตั้งแต่ระดับ ซี 8 ขึ้นไป เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าไปร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรง ตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ก็จะต้องถูกดำเนินคดีด้วย และได้มีการ กำหนดอำนาจหน้าที่ใหม่ โดยให้มีหน้าที่กำกับดูแลคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง การเมือง หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรฐานทางจริยธรรม กรณีที่ เป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ก็สามารถที่จะทำการไต่สวน เพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งในเรื่องมาตรฐานทางจริยธรรมนี้ ยังคง มีปัญหาอยู่หลายเรื่อง ได้แก่ เรื่องการกำหนดรายละเอียดในมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะจะต้องมีระบุถึงว่าอย่างไร เป็นการกระทำที่ร้ายแรงและ ไม่ร้ายแรง และจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นมาตรฐานกำหนด และเรื่ององค์กรผู้จัดทำมาตรฐาน จริยธรรมเป็นใครระหว่าง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับผู้ตรวจการ แผ่นดิน เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเขียน ไม่ชัดเจน เพียงแต่ระบุว่าให้คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำกับ ดูแล แต่ในขณะเดียวกันก็ยังระบุว่า ผู้ตรวจการแผ่นดิน ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งขั้นตอน การดำเนินการในเบื้องต้น จะเป็นอำนาจหน้าที่ของใคร ระหว่างคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กับผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าองค์กรทั้งสองควร จะต้องมีการประชุมและประสานงานร่วมกัน เพื่อสร้างกลไกให้ชัดเจน หากต่างคนต่างทำแล้วจะ

ก่อให้เกิดการแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพ เมื่อเปรียบเทียบกับทางต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ เป็นองค์กรหลักรับผิดชอบในการ ป้องกันปัญหาการขัดกันอย่างชัดเจน

4.2.2.2 อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

1) ด้านการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สิน และหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พร้อมคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สินทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่ง ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใด ดำรงตำแหน่งมากกว่าหนึ่งตำแหน่ง ให้ผู้นั้นแยกการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินทุกตำแหน่ง และหากกรณีมีการเสียชีวิตในระหว่างดำรงตำแหน่ง ทายาทหรือผู้จัดการมรดกก็ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้ด้วย นอกจากนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยังมีอำนาจกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้เพิ่มเติม โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐและการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี

หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนดไว้ ผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดกล่าวให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกระทำความผิดแล้วแต่กรณีและห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และเมื่อผลการ

ตรวจสอบปรากฏว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ แล้วผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องถูกร้องขอให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน

2) ด้านการปราบปรามการทุจริต

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อส่งเรื่องให้วุฒิสภาดูดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงออกจากตำแหน่ง กรณีบุคคลดังกล่าว มีพฤติการณ์ร้ายวผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และในกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นร้ายวผิดปกติ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือบุคคลอื่น เป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนด้วย ให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป นอกจากนี้ในกรณีพบว่าร้ายวผิดปกติ หากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ในส่วนของการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต ในการใช้อำนาจรัฐตามระบบปกติ ถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในสายบังคับบัญชาของระบบราชการ ก็อาจมีการดำเนินทางวินัย โดยจะส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชา หรือต้นสังกัดพิจารณาลงโทษทางวินัย โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นอีก ส่วนคดีอาญาและร้ายวผิดปกติก็ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หากมีข้อขัดแย้งก็ดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วม หากหาข้อยุติไม่ได้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็มีอำนาจฟ้องเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องแทน และหากไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการให้สิทธิ หรือเอกสิทธิโดยมิชอบ ก็ส่งเรื่องให้ต้นสังกัดดำเนินการส่งเรื่องให้ศาลเพิกถอนสิทธิ หรือเอกสิทธิ์ต่อไป รวมทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยังมีอำนาจดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในคดีซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 อีกด้วย

3) ด้านการป้องกันการทุจริต

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ได้บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีภารกิจด้านป้องกัน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ด้าน คือ ด้านตัวระบบ และด้านตัวบุคคล¹⁴⁶ กล่าวคือ

(1) ด้านตัวระบบ

สำหรับด้านตัวระบบนี้ มาตรา 19 (8) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่เสนอมาตรการ ความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผน โครงการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกัน หรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อหน้าที่ในการยุติธรรม และตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องการแบ่งส่วนราชการภายในและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการในสังกัด คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2543 กำหนดให้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐมีระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ข้างต้น ปรากฏว่า ผลการดำเนินการแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. การเสนอมาตรการความเห็นและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี ได้แก่ มาตรการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีโรงงานอุตสาหกรรมก่อมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม มาตรการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบเกี่ยวกับการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการประมง มาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภายในหน่วยงานของรัฐและมาตรการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดซื้อของกระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น

2. การเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะแก่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นการประสาน ได้แก่ เรื่องสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นมีส่วนได้เสียในสัญญาว่าจ้างกับองค์กรปกครองท้องถิ่นที่ดำรงตำแหน่ง เรื่องพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการประเมินและเรียกเก็บภาษีป้ายโดยทุจริต เรื่องการแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่ง

¹⁴⁶ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 14-16.

ที่มีลักษณะบริการระดับสูง (ระดับ 9 ระดับ 10 และระดับ 11) ให้เกิดความโปร่งใส และเกิดประโยชน์สูงสุดต่อราชการ และสังคม กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เทศกิจเกี่ยวกับปัญหาหาบเร่แผงลอย การกำหนดราคากลางงานก่อสร้างแหล่งน้ำขนาดกลางและขนาดเล็กของกรมชลประทาน มาตรการป้องกันหรือลดโอกาสในการสมยอมเสนอราคาเฉพาะ กรณีการกำหนดราคากลางงานก่อสร้างของทางราชการ การป้องกันการใช้อิทธิพลในการขอลาเลขทะเบียนรถยนต์พิเศษ การกำหนดระเบียบการเก็บรักษาของกลางของสำนักเทศกิจกรุงเทพมหานคร และมาตรการป้องกันการทุจริตในการออกใบอนุญาตขับรถ เป็นต้น

3. การติดตามผลการปฏิบัติงานเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทุจริต ตามมติคณะรัฐมนตรี ได้แก่ เรื่องพนักงานสอบสวนไม่รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ เรื่องมาตรการป้องกันและประพฤตินิยมเกี่ยวกับรถบรรทุกน้ำหนักเกิน กรณีในส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ ออกระเบียบ หรือคำสั่งที่เกี่ยวกับมาตรการควบคุมตรวจสอบ เร่งรัดการดำเนินคดี มาตรการป้องกันการทุจริตและประพฤตินิยมเกี่ยวกับผู้ประกอบการอาชีพรถจักรยานยนต์รับจ้าง และกรณีการติดตั้งระบบควบคุมการจัดเก็บค่าธรรมเนียมผ่านทางเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

(2) ด้านตัวบุคคล

สำหรับด้านตัวบุคคลนี้ มาตรา 19 (10) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ เพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติ และค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์ รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคล มีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ดำเนินการในรูปเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชน นักเรียน นิสิต นักศึกษา และเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการจัดทำเป็นโครงการ เช่น โครงการสถาบันการศึกษาสัมพันธ์ โครงการการศึกษาและชุมชนสัมพันธ์ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า อำนาจและหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เมื่อเปรียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ยังคงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยเฉพาะด้านการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ควรต้องบัญญัติให้มีการแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐมอบหมายให้อยู่ในความครอบครอง หรือดูแลของบุคคลอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมด้วย และนอกจากจะเปิดเผยบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้สาธารณชนทราบแล้ว ยังจะต้องบัญญัติให้มีการเปิดเผยในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ด้านการป้องกันการทุจริต จะต้องกำหนดวิธีการในเรื่องเกี่ยวกับการกำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย และในด้านการปราบปรามจะต้องมีการกำหนด

ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้สอดคล้องกับบัญญัติในรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.2.2.3 อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.

2543

กฎหมายฉบับนี้ บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์รวมของนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ในเรื่องของการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทเอาไว้ และให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 209

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี ดังนี้

1) การรับแจ้งการโอนหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยประธานกรรมการ มีหน้าที่รับแจ้งการโอนหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี ไปยังนิติบุคคลอื่นที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น เป็นหนังสือจากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีผู้ไม่ประสงค์จำหน่ายหุ้นให้มีจำนวนตามที่กฎหมายอนุญาต และคงจำนวนหุ้นส่วนหรือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเกินกว่าร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนหรือของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัท และประสงค์จะได้ประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว

2) การกำหนดนิติบุคคล ที่จะรับโอนหุ้นส่วนและหุ้นจากรัฐมนตรี

นิติบุคคลที่รัฐมนตรีจะโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้จัดการตามพระราชบัญญัตินี้ได้ต้องเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจจัดการกองทุนส่วนบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือนิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นตามกฎหมายโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3) การกำหนดแบบสัญญาจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี

สัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี กฎหมายดังกล่าวจึงได้กำหนดให้สัญญาจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีต้องจัดทำตามแบบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกาศกำหนด เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสัญญาจัดการอย่างน้อยต้องมีเรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับหุ้นส่วน หรือหุ้นของรัฐมนตรี ที่จะโอนให้กับนิติบุคคล รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการจำหน่ายโอนหุ้นส่วน หรือหุ้น วิธีการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นและการจัดหาผลประโยชน์ในหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอน ซึ่งจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดกรอบการจัดการ หรือการจัดหาผลประโยชน์ที่รัฐมนตรีอาจครอบงำจัดการ หรือการจัดหาผลประโยชน์

ค่าตอบแทนและวิธีการจ่ายค่าตอบแทนในการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น (ถ้าหากมี) ความรับผิดชอบ และข้อจำกัดความรับผิดชอบในการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น การจ่ายผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น และวิธีการถือหุ้นส่วนหรือหุ้นที่รับโอนและผลประโยชน์ที่เกิดจากการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้น

4) ผลของการโอนหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรีให้กับนิติบุคคล

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องจัดการให้มีการเปิดเผยสำเนาของสัญญาฉบับนี้ให้ประชาชนทราบตามวิธีการที่เห็นสมควร โดยไม่ชักช้า

4.2.2.4 การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การไต่สวนข้อเท็จจริง ถือได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

การไต่สวนข้อเท็จจริง หมายความว่า การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความร้ายแรงผิดคดี¹⁴⁷ นอกจากนั้นแล้วยังมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษด้วย¹⁴⁸

1) อำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริง

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไว้ดังนี้

(1) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภามาตามหมวด 5 การถอดถอนออกจากตำแหน่ง

(2) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม 308 ของรัฐธรรมนูญ

¹⁴⁷ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547 ข้อ 4.

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 26 (1).

(3) ใต้อำนาจและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายแรงผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

(5) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งและชั้นหรือระดับของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และ

(6) ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เช่น พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนหรือหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 เป็นต้น

2) อำนาจพิเศษของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ในกฎหมายฉบับดังกล่าว ยังได้ให้อำนาจพิเศษแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่และดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

(1) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือเรียกเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ให้ถ้อยคำเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง

(2) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใด ๆ ในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึด หรืออายัดเอกสาร ทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่นใด ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จ

(3) มีหนังสือขอให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชนดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่การไต่สวนข้อเท็จจริง หรือการวินิจฉัยขาดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

3) อำนาจกรณีดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

(2) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูล เพื่อส่งตัวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

จากบทบัญญัติดังกล่าว การไต่สวนข้อเท็จจริงจึงเป็นกระบวนการหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และมุ่งหมายให้องค์กรนี้นำไปใช้ในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหลาย โดยการดำเนินคดีสามารถแบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้

1. กรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง

เหตุนำไปสู่การดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีได้ใน 4 กรณีดังต่อไปนี้

1.1 กรณีประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้เนื่องจากการเข้าชื่อร้องขอถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในกรณีนี้ ผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งออกจากตำแหน่ง คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้วุฒิสภา มีมติถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่ง

วิธีการร้องขอ กรณีประชาชนร้องขอ ต้องมีผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อมีจำนวนไม่เกินหนึ่งร้อยคน เพื่อดำเนินการจัดทำคำร้อง และรับรองลายมือชื่อของประชาชนที่เข้าชื่อจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน โดยผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อ และผู้เข้าชื่อต้องเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา และผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อต้องไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภา ก่อนเริ่มรวบรวมรายชื่อประชาชนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอ และต้องทำเป็นหนังสือระบุชื่ออายุ ที่อยู่ หมายเลขประจำตัวประชาชน พร้อมสำเนาบัตรประชาชน บัตรประจำตัวประชาชนที่หมดอายุ หรือบัตรหรือหลักฐานอื่นใด ของทางราชการที่มีรูปถ่ายสามารถแสดงตนได้ และลายมือชื่อของผู้ร้องขอ โดยระบุวัน เดือน ปี ที่ ลายมือชื่อให้ชัดเจน และระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งที่ร้องขอให้

ถอดถอนเป็นข้อๆ อย่างชัดเจนว่า มีพฤติการณ์ร้ายรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใด ระบุพยานหลักฐานหรือเบาะแสตามสมควร และเพียงพอที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ และต้องยื่นคำร้องขอประธานวุฒิสภา ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ วันที่ผู้ริเริ่มรวบรวมรายชื่อไปแสดงตนต่อประธานวุฒิสภา ส่วนกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร้องขอ หรือในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาร้องขอให้ดำเนินการ เช่นเดียวกับกรณีของประชาชน

จากนั้นให้ประธานวุฒิสภาดำเนินการตรวจสอบและพิจารณาว่าคำร้องขอถูกต้องครบถ้วนตามที่กล่าวมาข้างต้นหรือไม่ หากกรณีคำร้องขอถูกต้องครบถ้วน ให้ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว และหากกรณีคำร้องขอไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้ประธานวุฒิสภา แจ้งให้ผู้ร้องขอ หรือผู้ริเริ่มทราบ เพื่อดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป โดยร้องขอ หรือผู้ริเริ่มต้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามที่ประธานวุฒิสภาแจ้งให้ทราบให้แล้วเสร็จ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานวุฒิสภา

ส่วนบุคคลที่อาจถูกร้องขอให้ถอดถอน ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิก สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักงานตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด และผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับ กรม ทบวง หรือกระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือน ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการเหล่าทัพ หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด สำหรับข้าราชการทหาร ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกรุงเทพมหานคร กรรมการและผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติ โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องปรากฏ พฤติการณ์ว่าร้ายรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย

กรณีนี้อำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เมื่อได้รับเรื่องคำร้อง จากประธานวุฒิสภาแล้วต้องดำเนินการไต่สวนโดยเร็ว เมื่อไต่สวนแล้ว กรณี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยต้องระบุให้ชัดเจนว่า ข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูล

หรือไม่ เพียงใด พร้อมระบุเหตุแห่งการนั้น พร้อมส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ รวมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภา เพื่อจัดให้มีการประชุมวุฒิสภา เพื่อพิจารณาว่าจะถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่ง และผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภามีมติ และให้ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนกรณีมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาเป็นอันตกไป

1.2 กรณีมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542¹⁴⁹

ในกรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นำเรื่องขึ้นไต่สวนข้อเท็จจริงเอง เพราะมีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งจะต้องปรากฏพฤติการณ์ หรือข้อเท็จจริง ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพียงพอหรือเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดอันเป็นเหตุให้สมควรตั้งเรื่องเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้หรือมีผู้กล่าวหา

ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น โดยมีข้อกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา และกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

กรณีนี้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีผู้กล่าวหา ต้องดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเมื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว กรณีมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไป มิได้จนกว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะพิจารณา ส่วนกรณีมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาเป็นอันตกไป และสำหรับกรณีมีการกล่าวหา เพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอันเนื่องมาจากการกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติ และกรณีมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา ร่ำรวยผิดปกติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องดำเนินการดังนี้

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550. มาตรา 66.

ก. กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ข. กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักงานตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ค. กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ง. กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ไม่ใช่บุคคลตาม (ก) (ข) (ค) ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน และให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แจ้งให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา สั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ เว้นแต่กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แจ้งไปยังประธานกรรมการตุลาการ ประธานกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการต่อไป นอกจากนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะไม่ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงก็ได้ ในกรณีผู้กล่าวมิใช่ผู้เสียหาย และกล่าวหาไม่ระบุพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

จ. กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งมีใช้ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิก

สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการเมืองอื่นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการยกเรื่องขึ้นไต่สวนข้อเท็จจริงเอง เพราะมีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งจะต้องปรากฏพฤติการณ์ หรือข้อเท็จจริง ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพียงพอ หรือเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนด อันเป็นเหตุให้สมควรตั้งเรื่องเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ โดยมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวณผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าร้ายวณผิดปกติ ต้องมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการเมืองอื่น

จ. กรณีมีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

กรณีนี้การกล่าวหาจะต้องมีบุคคลใด เป็นผู้กล่าวหาต้องกล่าวหาเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของผู้กล่าวหา คำกล่าวหาอย่างน้อยต้องมีชื่อ และที่อยู่ของผู้กล่าวหา ชื่อหรือตำแหน่งของผู้กล่าวหา ข้อกล่าวหาและพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา พร้อมพยานหลักฐาน หรืออ้างพยานหลักฐาน

ส่วนผู้ถูกกล่าวหา ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการเมืองอื่น หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี โดยต้องเป็นการกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

2. วิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

สำหรับวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถดำเนินการได้ 3 วิธีคือ 1. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนเอง 2. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวน และ 3. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ โดยแต่งตั้งเป็นพนักงานไต่สวน

2.1 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแห่งชาติดำเนินการไต่สวนเอง กรณีนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถที่จะ

ดำเนินการได้เองอยู่แล้ว โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

2.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรับเรื่องไต่สวนแล้ว ต้องดำเนินการไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัย และมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มูลหรือไม่ แต่เนื่องจากมีเรื่องเข้าสู่การดำเนินการไต่สวนเป็นจำนวนมาก เพื่อแบ่งเบาภาระของการดำเนินการไต่สวนดังกล่าวกฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและมูลความคิดได้

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 45 บัญญัติว่า “ในการไต่สวนข้อเท็จจริงตามมาตรา 43 คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน เพื่อดำเนินคดีการแทนก็ได้ โดยประกอบด้วย กรรมการหนึ่งคน พนักงานเจ้าหน้าที่และหรือผู้ทรงคุณวุฒิตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความคิด...”

การที่กฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน ก็เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากปรากฏว่ามีเรื่องที่ถูกกล่าวเข้ามาสู่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีจำนวนมาก และมีเรื่องค้างอยู่จำนวนหลายพันเรื่อง ในขณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีจำนวนเพียงทั้งสิ้น 9 คน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องตั้งคณะอนุกรรมการขึ้นทำการไต่สวนเรื่องราวที่กล่าวหาว่า เพื่อช่วยทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งพิสูจน์การกระทำความผิดต่อไป

โดยคณะอนุกรรมการไต่สวนประกอบด้วย กรรมการหนึ่งคน พนักงานเจ้าหน้าที่และหรือผู้ทรงคุณวุฒิตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนด ทั้งนี้การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนแต่ละคณะ ต้องคำนึงถึงความเหมาะสมกับฐานะและระดับของตำแหน่ง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร และเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมในเรื่องการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ กำหนดห้ามแต่งตั้งบุคคลผู้มีเหตุต้องห้ามมิให้แต่งตั้งหรือให้สามารถคัดค้านการแต่งตั้งได้ตามเหตุ ดังนี้

ก. รู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหามาก่อน

ข. มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กำลังกล่าวหา

ค. มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กล่าวหา หรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดา กับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติ หรือเป็นส่วนหนึ่ง หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหา หรือผู้ถูกกล่าวหา

เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนในเรื่องใดแล้ว คณะกรรมการไต่สวนต้องดำเนินการ แจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือ และวันที่รับทราบไว้เป็นหลักฐาน ในการนี้ให้มอบสำเนาคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับด้วย ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับทราบคำสั่งหรือไม่สะดวกในการแจ้งผู้ถูกกล่าวหาทราบด้วยวิธีอื่น ให้ส่งสำเนาคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหา ณ ที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการ ในกรณีเช่นนี้เมื่อล่วงพ้นสิบห้าวันนับแต่วันที่ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าว ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนแล้ว กรณีมีการคัดค้านอนุกรรมการไต่สวน ผู้ถูกกล่าวหาต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในเจ็ดวันนับแต่รับทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวน หรือวันทราบเหตุเหตุแห่งการคัดค้าน และต้องแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ ในคำคัดค้านด้วยว่าจะทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ได้รับความจริง และความยุติธรรมอย่างไร ส่วนผลของการถูกคัดค้านอนุกรรมการไต่สวนผู้นั้นต้องห้ามมิให้ยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการไต่สวน จนกว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีมติยกคำคัดค้าน แต่อาจทำคำชี้แจงประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้

ในการพิจารณาคำคัดค้าน เมื่อได้รับคำคัดค้านให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเนาคำคัดค้านให้ประธานอนุกรรมการทราบและรวบรวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง แล้วเสนอคำคัดค้านให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณา ให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยว่าเหตุแห่งการคัดค้านเป็นไปตามที่ผู้คัดค้านได้กล่าวอ้างหรือไม่ กรณีคณะกรรมการเห็นว่ามิได้เป็นไปตามคำคัดค้านและมีเหตุผลสมควรที่จะให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ให้คณะกรรมการยกคำคัดค้านนั้นเสีย แล้วแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ มติของคณะกรรมการที่ให้ยกคำคัดค้านถือเป็นที่สุด ส่วนกรณีเห็นว่าคำคัดค้านฟังขึ้น และมีเหตุผลเพียงพอที่จะฟังได้ว่า หากให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป อาจทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ได้รับความจริงและความยุติธรรม ให้คณะกรรมการมีคำสั่งให้อนุกรรมการผู้นั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการในเรื่องนั้น แล้วแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ

ซึ่งการพ้นจากการเป็นอนุกรรมการไม่กระทบถึงการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว นอกจากนี้หากอนุกรรมการผู้ใด เห็นว่าตนมีเหตุอันอาจถูกคัดค้าน หรือเห็นว่ามีอื่นเหตุที่อาจจะมี การกล่าวอ้างในภายหลังได้ว่า ตนไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงธรรมให้แจ้ง ให้ประธานทราบโดยเร็วระหว่างนั้น ห้ามมิให้อนุกรรมการผู้นั้นยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของ คณะอนุกรรมการไต่สวน และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พิจารณา

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจ แต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการไต่สวนแทนได้ ดังนี้ กรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งให้บุคคลใดพ้น จากการเป็นอนุกรรมการหรืออนุกรรมการคนใดของตน หรือลาออกจากการเป็นอนุกรรมการ หรือตายในระหว่างเป็นอนุกรรมการในเรื่องใด กรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการพ้นจากการเป็น อนุกรรมการนั้น ไม่กระทบต่อองค์ประกอบของคณะอนุกรรมการไต่สวน และความเหมาะสม กับฐานะ และระดับของตำแหน่งและการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 45 และคณะกรรมการ จะไม่แต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการแทนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้อนุกรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะอนุกรรมการประกอบด้วยอนุกรรมการเท่าที่มีอยู่ และกรณีที่ คณะกรรมการเห็นว่ามีเหตุอันสมควร หรือจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการแทน หรือเปลี่ยนอนุกรรมการ หรือแต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการเพิ่ม เมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งเช่นว่า นั้น โดยแสดงเหตุแห่งการมีคำสั่งและการเปลี่ยนแปลงอนุกรรมการไม่กระทบถึงการไต่สวน ข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

2.3 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มอบหมาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่โดยแต่งตั้งเป็นพนักงานไต่สวน¹⁵⁰

กรณีนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจ มอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง รวบรวม พยานหลักฐานและสรุปสำนวนเสนอคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งวิธีการนี้เป็นการกำหนดขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นมุข เพื่อต้องการสนับสนุนงานของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งค้างอยู่เป็นจำนวนมาก เพื่อให้รวดเร็วยิ่งขึ้น

¹⁵⁰ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับ ที่ 31 เรื่อง การดำเนินการตามหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ข้อ 5. ลงวันที่ 30 กันยายน 2549.

ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550 พนักงานไต่สวน หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติ มอบหมายให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 31 เรื่อง การดำเนินการตามหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ข้อ 5

กรมมอบหมายให้พนักงานไต่สวนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแต่ละ เรื่องให้เลขานุการเสนอต่อประธานกรรมการ เพื่อที่ประธานกรรมการจะได้เสนอคณะกรรมการเพื่อ ขอความเห็นชอบ การเสนอชื่อพนักงานไต่สวนของเลขานุการ ให้เสนอตามกลุ่มที่จัดแบ่งไว้ และ ให้เสนอพร้อมกับรายงานการตรวจสอบข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องให้มีจำนวนอย่างน้อยสองคน โดย ให้พนักงานไต่สวนคนหนึ่งเป็นเจ้าของสำนวน เว้นแต่คณะกรรมการจะมีมติเป็นอย่างอื่น และให้ ประธานกรรมการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ แต่งตั้งกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน ให้ มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลให้พนักงานไต่สวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดขึ้นโดย ระเบียบนี้หรือโดยประการอื่นให้เป็นไปโดยถูกต้อง เพื่อให้การไต่สวนข้อเท็จจริง การรวบรวม พยานหลักฐานและการสรุปสำนวนเสนอต่อคณะกรรมการของพนักงานไต่สวนดำเนินการไปโดย ความเรียบร้อยชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมาย และเป็นระบบเดียวกัน

3. การดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง

เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้รับเรื่อง ไว้ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบ ข้อเท็จจริงหรือมูลความผิด ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจ ที่จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนหรือแต่งตั้งพนักงานไต่สวน เพื่อดำเนินการแทนก็ได้ ในที่นี้ จะขอแยกเป็นการดำเนินการเป็น 2 กรณี คือ การดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวนกับการ ดำเนินการของพนักงานไต่สวน

กรณีที่ 1 การดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวน

สำหรับการดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวนนั้น สามารถ ดำเนินการได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2542 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วย การปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547 ซึ่งได้บัญญัติหลักการสำคัญในการ ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงไว้ 4 ประการ ได้แก่ การแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน การแจ้งข้อกล่าวหา การชี้แจงข้อกล่าวหา และการจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง

ก. การแจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนและการคัดค้าน คณะกรรมการไต่สวน เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวน เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องใดแล้ว ให้ประธานคณะกรรมการ แจ้งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และจัดให้มีการประชุมเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยเร็ว โดยในการประชุมครั้งแรกให้คณะกรรมการไต่สวนพิจารณาเรื่อง การกำหนดแนวทางการไต่สวนข้อเท็จจริง การมอบหมายให้คณะกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย การแจ้งข้อกล่าวหาและเรื่องที่จำเป็น

ข. การแจ้งข้อกล่าวหา

เมื่อมีการไต่สวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เสร็จแล้ว และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าข้อกล่าวหาไม่มูล จึงจะมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และนำสืบแก้ข้อกล่าวหาโดยมีขั้นตอนและวิธีการ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 คณะกรรมการไต่สวนประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าข้อกล่าวหาไม่มูล

ขั้นตอนที่ 2 เรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ

ขั้นตอนที่ 3 การแจ้งข้อกล่าวหาต้องจัดทำเป็นบันทึกตามแบบที่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด โดยระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ ในการกระทำความผิดเพียงพอเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี โดยทำบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นสองฉบับเพื่อมอบให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐานด้วย

กรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหา หรือมาแล้วแต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหา ให้ส่งบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหาตามที่อยู่ซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการ หรือสถานที่ติดต่อของผู้ถูกกล่าวหา แจ้งให้ทราบ โดยทำบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นสามฉบับ เพื่อเก็บไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ ส่งไปให้ผู้ถูกกล่าวหาสองฉบับ ให้ผู้ถูกกล่าวหาเก็บไว้หนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวัน เดือน ปี ที่รับทราบส่งกลับคืนมารวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ

ขั้นตอนที่ 4 เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่ผู้ถูกกล่าวหาได้มารับทราบคำสั่ง หรือได้ส่งบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับแล้ว แม้จะไม่ได้รับบันทึกแจ้ง

ข้อกล่าวหาอื่น หรือไม่ได้รับคำชี้แจงจากผู้ถูกกล่าวหา ก็ให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหา และไม่ประสงค์ที่จะแก้ข้อกล่าวหา

ขั้นตอนที่ 5 จัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ขั้นตอนที่ 6 ก่อนที่จะเสนอสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาขอให้ถ้อยคำหรือยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหา หากมีเหตุผลอันควรจะให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอก็ได้

ก. การชี้แจงข้อกล่าวหาและการให้ปากคำ

การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานหรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำเพื่อแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งมีวิธีการและขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ผู้ถูกกล่าวหาอาจแก้ข้อกล่าวหาโดยทำเป็นหนังสือหรือชี้แจงด้วยวาจาก็ได้

ขั้นตอนที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าฟังการชี้แจง หรือให้ปากคำของตนได้ แต่ทนายความหรือบุคคลดังกล่าวต้องมีพยานในเรื่องที่กล่าวหา

ขั้นตอนที่ 3 กรณีผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ไขข้อกล่าวหาด้วยวาจา ให้เรียกเข้ามาในที่ทำการสอบปากคำ และห้ามบุคคลอื่นอยู่ในที่ทำการสอบปากคำด้วย เว้นแต่บุคคลซึ่งผู้สอบปากคำอนุญาต เพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง

ขั้นตอนที่ 4 การชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาด้วยวาจาให้บันทึกสาระสำคัญของการชี้แจงตามแบบที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด เมื่อบันทึกแล้วให้อ่านให้ผู้ถูกกล่าวหาฟัง หรือจะให้ผู้ถูกกล่าวหาอ่านเองก็ได้ แล้วให้ผู้ถูกกล่าวหา ผู้บันทึกและผู้สอบปากคำลงลายมือชื่อรับรองไว้ในบันทึก ถ้ามีหลายหน้าผู้ถูกกล่าวหาและผู้สอบปากคำอย่างน้อยหนึ่งคนลงลายมือชื่อกำกับไว้ทุกหน้า

บันทึกถ้อยคำ ห้ามขูดลบหรือบันทึกข้อความทับ ถ้าต้องแก้ไขข้อความที่ได้บันทึกไว้แล้วให้ใช้วิธีขีดฆ่าหรือตอกเติม และผู้สอบปากคำอย่างน้อยหนึ่งคนกับผู้ถูกกล่าวหาลงชื่อกำกับไว้ทุกแห่งที่ขีดฆ่าหรือตอกเติม

กรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมลงลายมือชื่อให้บันทึกเหตุนั้นไว้ในบันทึกถ้อยคำนี้ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ขั้นตอนที่ 5 การนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาจะนำพยานหลักฐานมาเอง หรือจะอ้างพยานหลักฐานแล้วขอให้เรียกหลักฐานนั้นมาก็ได้

ขั้นตอนที่ 6 ในการไต่สวนหากเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมจะขยายระยะเวลาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาออกไปตามที่เห็นสมควรก็ได้

ขั้นตอนที่ 7 ในกรณีที่เห็นว่าพยานหลักฐานใดที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้างไม่เกี่ยวกับประเด็นที่กล่าวหา หรือเป็นการประวิงให้ชักช้า จะไม่ทำการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นก็ได้

ขั้นตอนที่ 8 กรณีที่มีการแต่งตั้งอนุกรรมการไต่สวนการรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา หรือการถามปากคำผู้ถูกกล่าวหาหรือพยาน ต้องมีอนุกรรมการไต่สวนอย่างน้อยสองคนร่วมในการดำเนินการ ในจำนวนนั้นจะต้องเป็นอนุกรรมการไต่สวนที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างน้อยหนึ่งคนแต่ถ้าเป็นการรับฟังคำชี้แจงหรือการถามปากคำบุคคลตามมาตรา 58 จะต้องมีอนุกรรมการไต่สวนที่เป็นกรรมการเข้าร่วมดำเนินการด้วย

ขั้นตอนที่ 9 เมื่อคณะอนุกรรมการไต่สวนได้รวบรวมพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้คณะอนุกรรมการไต่สวนประชุมเพื่อพิจารณาว่าการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และหรือการนำสืบแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหานั้นมีน้ำหนักเพียงพอที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่ปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริงมากน้อยเพียงใดและพิจารณาลงมติว่าข้อกล่าวหามีมูลหรือไม่ แล้วจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อไป

ขั้นตอนที่ 10 ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง หากปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่ง หรือพ้นจากราชการเพราะเหตุใด ๆ นอกจากถึงแก่ความตาย ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อจะดำเนินคดีอาญา ดำเนินการทางวินัย หรือขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการอันเนื่องมาจากความตายให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ฅ. การจัดสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง

เมื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้จัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อไป โดยสำนวนดังกล่าวต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

ชื่อเท็จจริง

- ชื่อและตำแหน่งหน้าที่ของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา
- เรื่องที่ถูกกล่าวหา
- ข้อกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวน

ข้อกฎหมาย

- เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและ
- บทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง
- สรุปความเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา

กรณีที่ 2 การดำเนินการของพนักงานไต่สวน

สำหรับการดำเนินการของพนักงานไต่สวน ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวน ข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ.2550 พนักงานไต่สวนต้องดำเนินการดังนี้

ง. แจ้งคำสั่งมอบหมายและกำหนดแผนและแนวทางในการไต่สวนข้อเท็จจริงเมื่อคณะกรรมการได้มีคำสั่งมอบหมายให้พนักงานไต่สวนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง

เรื่องใดแล้ว ให้พนักงานไต่สวนดำเนินการแจ้งคำสั่งมอบหมายดังกล่าวแก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิคัดค้านพนักงานไต่สวนได้ และกำหนดแผนและแนวทางในการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยระบุขั้นตอนวิธีการ ปฏิบัติงาน ปฏิทิน กำหนดระยะเวลาการปฏิบัติงานและการดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นแก่การไต่สวนข้อเท็จจริง

จ. แจ้งข้อกล่าวหา

เมื่อมีการไต่สวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เสร็จแล้ว และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าข้อกล่าวหาไม่มูล จึงจะมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และนำสืบแก้ข้อกล่าวหาโดยมีขั้นตอนและวิธีการ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 พนักงานไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าข้อกล่าวหาไม่มูล

ขั้นตอนที่ 2 เรียกผู้ถูกกล่าวหา มาพบและแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ

ขั้นตอนที่ 3 การแจ้งข้อกล่าวหาต้องจัดทำเป็นบันทึกตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด โดยระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเพียงพอเท่าที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจ ข้อกล่าวหาได้ดี โดยทำบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นสองฉบับเพื่อ

มอบให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับ เก็บไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐานด้วย

กรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่มารับทราบข้อกล่าวหาหรือมาแล้วแต่ไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบข้อกล่าวหา ให้ส่งบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหาตามที่อยู่ซึ่งปรากฏตามหลักฐานของทางราชการ หรือสถานที่ติดต่อที่ผู้ถูกกล่าวหาแจ้งให้ทราบ โดยทำบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาเป็นสามฉบับ เพื่อเก็บไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ ส่งไปให้ผู้ถูกกล่าวหาสองฉบับ ให้ผู้ถูกกล่าวหาเก็บไว้หนึ่งฉบับ และให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวัน เดือน ปี ที่รับทราบส่งกลับคืนมารวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหนึ่งฉบับ

ขั้นตอนที่ 4 เมื่อพ้นสิบห้าวันนับแต่ผู้ถูกกล่าวหาได้มารับทราบคำสั่งหรือได้ส่งบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับแล้ว แม้จะไม่ได้รับบันทึกแจ้งข้อกล่าวหาคืน หรือไม่ได้รับคำสั่งชี้แจงจากผู้ถูกกล่าวหา ก็ให้ถือว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหา และไม่ประสงค์ที่จะแก้ข้อกล่าวหา

ขั้นตอนที่ 5 จัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ขั้นตอนที่ 6 ก่อนที่จะเสนอสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาขอให้ถ้อยคำหรือยื่นคำสั่งชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาหรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหา หากมีเหตุผลอันควรจะให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอก็ได้

ซ. การชี้แจงข้อกล่าวหาและการให้ปากคำ

การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน หรือนำพยานบุคคลมาให้ปากคำเพื่อแก้ข้อกล่าวหาซึ่งมีวิธีการและขั้นตอน ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ผู้ถูกกล่าวหาอาจแก้ข้อกล่าวหาโดยทำเป็นหนังสือหรือชี้แจงด้วยวาจาก็ได้

ขั้นตอนที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าฟังการชี้แจง หรือให้ปากคำของตนได้ แต่พยานหรือบุคคลดังกล่าว ต้องมิใช่พยานในเรื่องที่กล่าวหา

ขั้นตอนที่ 3 กรณีผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ไขข้อกล่าวหาด้วยวาจา ให้เรียกเข้ามาในที่ทำการสอบปากคำ และห้ามบุคคลอื่นอยู่ในที่ทำการสอบปากคำด้วย เว้นแต่บุคคลซึ่งผู้สอบปากคำอนุญาต เพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนข้อเท็จจริง

ขั้นตอนที่ 4 การชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาด้วยวาจาให้บันทึกสาระสำคัญของการชี้แจงตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อบันทึกแล้วให้อ่านให้ผู้ถูกกล่าวหาฟัง หรือจะให้ผู้ถูกกล่าวหาอ่านเองก็ได้แล้วให้ผู้ถูกกล่าวหา ผู้บันทึก และผู้สอบปากคำ ลงลายมือชื่อรับรองไว้ในบันทึก ถ้ามีหลายหน้าผู้ถูกกล่าวหาและผู้สอบปากคำอย่างน้อยหนึ่งคนลงลายมือชื่อกำกับไว้ทุกหน้า

บันทึกถ้อยคำ ห้ามขูดลบหรือบันทึกข้อความทับ ถ้าต้องแก้ไขข้อความที่ได้บันทึกไว้แล้วให้ใช้วิธีขีดฆ่าหรือตอกเติม และผู้สอบปากคำอย่างน้อยหนึ่งคนกับผู้ถูกกล่าวหาลงชื่อกำกับไว้ทุกแห่งที่ขีดฆ่าหรือตอกเติม

กรณีผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมลงลายมือชื่อให้บันทึกเหตุนั้นไว้ในบันทึกถ้อยคำนี้ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ขั้นตอนที่ 5 การนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาจะนำพยานหลักฐานมาเอง หรือจะอ้างพยานหลักฐานแล้วขอให้เรียกหลักฐานนั้นมาก็ได้

ขั้นตอนที่ 6 ในการไต่สวนหากเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมจะขยายระยะเวลาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา หรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหาออกไปตามที่เห็นสมควรก็ได้

ขั้นตอนที่ 7 ในกรณีที่เห็นว่าพยานหลักฐานใดที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้าง ไม่เกี่ยวกับประเด็นที่กล่าวหาหรือเป็นการประวิงให้ชักช้า จะไม่ทำการไต่สวนพยานหลักฐานนั้น ก็ได้

ฉ. การจัดสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง

เมื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้ประชุมพิจารณาพยานหลักฐานวินิจฉัยในประเด็นข้อเท็จจริงและประเด็นปัญหาของกฎหมาย รวมทั้งจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเสนอต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อไป โดยสำนวนดังกล่าวต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

- ชื่อและตำแหน่งหน้าที่ของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา
- เรื่องที่ถูกกล่าวหา
- ข้อกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวน

ข้อเท็จจริง

- เหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและ

ข้อกฎหมาย

- บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้อ้างอิง
- สรุปความเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา

4. การมีมติวินิจฉัย

เมื่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รับสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว ให้จัดให้มีการประชุมเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวัน

เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้พิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจมีมติให้คณะอนุกรรมการไต่สวน หรือพนักงานไต่สวนชุดเดิมไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม หรือแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนหรือพนักงานไต่สวนชุดใหม่ ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็ได้ โดยคณะอนุกรรมการไต่สวนต้องทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมให้แล้วเสร็จโดยเร็วแล้วสรุปข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้มาเสนอคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยไม่ต้องทำความเข้าใจ

ในการพิจารณาให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พิจารณาข้อกล่าวหาจากสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาไม่มูลหรือไม่ โดยห้ามมิให้กรรมการซึ่งมีเหตุต้องห้ามตามมาตรา 46 เข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง เว้นแต่เป็นกรรมการ ซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา เนื่องจากได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุกรรมการไต่สวน

4.1 การมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป และถ้าเป็นข้อกล่าวหาที่ประธานวุฒิสภาส่งมาตามมาตรา 43 (1) หรือ (2) ให้ดำเนินการ ดังนี้

ก. กรณีเป็นข้อกล่าวหาที่ประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง เนื่องจากได้มีการเข้าร้องขอเพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งตามมาตรา 43(1) ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งรายงานที่มีลายมือชื่อของกรรมการที่เข้าร่วมการพิจารณา และระบุความเป็นมาหรือข้อกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยและบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงไปยังประธานวุฒิสภา

ข. เรื่องที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องเพื่อดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 43(2) ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แจ้งไปยังผู้เสียหายโดยเร็ว

4.2 การมีมติวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาไม่มูล

ก. ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มูล และข้อกล่าวหาที่มีมูลนั้นเป็นเรื่องที่ประธานวุฒิสภาส่งมาตาม มาตรา 43(1) หรือผู้เสียหายยื่นคำร้องเพื่อดำเนินคดีกับ ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 43(2) ผู้ถูกกล่าวหาจะ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้ นับแต่วันที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติ จนกว่าวุฒิสภามีมติ หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีคำพิพากษา แล้วแต่กรณี

ข. ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งรายงานที่มีลายมือชื่อของกรรมการที่เข้าร่วมพิจารณา และระบุความเป็นมาหรือข้อกล่าวหา สรุป ข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงเหตุผล ในการพิจารณาวินิจฉัยและบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง และเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้มีอำนาจ หน้าที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการต่อไป ดังนี้

- ประธานวุฒิสภา ถ้าข้อกล่าวหาอันเป็นเรื่องที่ประธานวุฒิสภา ส่งมาตามมาตรา 43(1) หรือ (2)

- อัยการสูงสุด ถ้าผลการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีมูล ความผิดอาญาหรือร่ำรวยผิดปกติ และผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลตามมาตรา 58 เว้นแต่อัยการสูงสุด หรือเป็นข้าราชการเมืองอื่นนอกเหนือจากบุคคลตามมาตรา 58(1) และ (2) คือ

- อัยการสูงสุด ถ้าผลการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีมูล ความผิดอาญาหรือร่ำรวยผิดปกติ และผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง

- ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ถ้า ผลการไต่สวนข้อเท็จจริง ปรากฏว่ามีมูลความผิดทางวินัย หรือมีมูลความผิดต้องให้พ้นจาก ตำแหน่ง และผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ เห็นว่าข้อกล่าวหาใดที่ประธานวุฒิสภาส่งมาตามมาตรา 43(1) เป็นเรื่องสำคัญ จะแยกทำ รายงานเฉพาะข้อกล่าวหาอันส่งไปให้วุฒิสภาพิจารณาก่อนก็ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ใน ส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม ตามหมวด 9 อันเป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ และหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหา ตามที่บัญญัติไว้ใน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นการห้าม นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ไม่ให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่ คงไว้ซึ่งความเห็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ซึ่งกฎหมายทั้งสอง ยังมีข้อจำกัด ไม่ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐ และไม่ได้กำหนดวิธีการดำเนินคดีให้ชัดเจนจะมีเพียงแต่บทบัญญัติ อันเป็นข้อห้ามกระทำการไว้เท่านั้น และเมื่อกระทำการฝ่าฝืน จะมีความผิดตามที่กำหนดไว้ ซึ่งการ ที่กฎหมายดังกล่าว ไม่ได้บัญญัติขั้นตอนการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดเอาไว้ จึงอาจทำ ให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่า อำนาจในการดำเนินคดีนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของใครระหว่างคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับพนักงานสอบสวนซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีตาม กฎหมายที่มีโทษทางอาญาต่างๆ ไป และทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ และ ประสิทธิภาพตามมา

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในฐานะที่เป็นองค์กร ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ถือเป็นองค์กรหลักในการบังคับใช้กฎหมาย ในการแก้ไขปัญหาการขัดกันผลประโยชน์ส่วนบุคคล และผลประโยชน์ส่วนรวม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่ควบคุมกำกับจริยธรรมของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง หากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง จะนำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ และในส่วนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิก วุฒิสภา ได้มีการแยกแยะให้เห็นชัดเจนว่า ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบ โดยให้มีการ แสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินทั้งตนเอง คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมถึงทรัพย์สิน ที่อยู่ในความครอบครองหรือดูแลของบุคคลอื่น ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม และต้องมีการเปิดเผยต่อ สาธารณชนโดยเร็ว รวมทั้งการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว กระทำการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวก็จะต้องพ้นจากตำแหน่ง และ ถูกห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง และพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติให้ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมือง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีใช้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พร้อมคู่สมรสและ บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หากมีการฝ่าฝืนโดยจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ภายในเวลาที่กำหนด หรือยื่นบัญชีด้วยความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ ทราบ ต้องรับโทษทางอาญา และดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง หากเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการ ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนของการเข้าไปดำเนินกิจการที่ ต้องห้าม ตามมาตรา 100 ถึง มาตรา 102 นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี พร้อมคู่สมรส หรือพ้นจากการ ดำรงตำแหน่งไม่เกินสองปี หากฝ่าฝืนจะต้องรับผิดทางอาญา และในส่วนของกรรับทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดจากบุคคล ตามมาตรา 103 ได้บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และพ้นจาก ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เกินกว่าสามพันบาท หาก ฝ่าฝืนจะต้องรับผิดทางอาญา นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของ รัฐมนตรี พ.ศ.2543 ยังได้บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่รับแจ้งการ โอนหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี กำหนดนิติบุคคลที่รับ โอน กำหนดแบบสัญญา และเปิดเผยสัญญาอีกด้วย

แต่ในการดำเนินการที่ผ่านมารบั้งคับใช้กฎหมายดังกล่าวของ คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยังไม่มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลเท่าที่ควร โดยมีสภาพ ปัญหาและอุปสรรค ดังนี้

4.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรหนึ่งที่เกี่ยวข้อง กับกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย แต่เดิมนั้นจะมีเพียง ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เท่านั้น และมีฐานะเป็นองค์กรอิสระ ไม่ขึ้นตรงต่อทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ถือได้ว่าเป็นองค์กรของประเทศชาติ ไม่ใช่องค์กรของรัฐบาล จึงเสมือนว่าเป็นองค์กรกลาง ซึ่งเหมือนกับ ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ และประเทศแคนาดา ที่มีที่ปรึกษาทาง จริยธรรม จะต่างกันก็ตรงที่การอยู่ภายใต้การกำกับดูแล โดยสำนักงานจริยธรรมภาครัฐจะขึ้นตรง ต่อประธานาธิบดี ส่วนที่ปรึกษาจริยธรรมจะขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ส่วนประเทศอังกฤษนั้นจะ ไม่มีองค์กรกลาง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีภารกิจเกี่ยวกับการบังคับใช้ กฎหมาย ในด้านการป้องกันแก้ไขปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ และการกระทำที่เป็น การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ โดยมีกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 และ หมวด 13 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ทั้งด้านป้องกัน ด้านปราบปรามการทุจริต และด้านตรวจสอบทรัพย์สิน

สำหรับด้านป้องกันนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม กรณีที่เป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถทำการไต่สวน เพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่งนอกจากนี้ยังมีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งห้ามนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา รวมถึงคู่สมรส, บุตรและบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรสและบุตรที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ผู้ร่วมดำเนินการ หรือ ผู้ได้รับมอบอำนาจ จากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มิให้รับหรือแทรกแซงหรือก้ำกาย การเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ห้ามมิให้รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติกับบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ รวมทั้งห้ามมิให้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการสื่อสารมวลชน หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าว และจะต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่ง เข้าไปก้ำกายหรือแทรกแซง เพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องการบริหารราชการหรือการดำเนินงาน ในหน้าที่ประจำของ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือการให้ข้าราชการ ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง หากมีการฝ่าฝืน จะต้องถูกพ้นจากตำแหน่งและลงโทษทางอาญา และมีหน้าที่รับแจ้งการโอนหุ้นเป็นหนังสือตามแบบที่กำหนด กรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี รวมทั้งคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

ประสงค์จะได้รับประโยชน์ จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทใน ส่วนที่เกินกว่าร้อยละห้าของจำนวนหุ้นให้กับนิติบุคคล รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี เสนอมาตรการ ความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาล หรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรือวางแผนโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม สร้างทัศนคติค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

สำหรับด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมถึงความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในกรณีที่มีการตรวจสอบว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติมีพฤติการณ์ร้ายผิดปกติ หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่าทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ที่อยู่ภายใต้กระบวนการตรวจสอบเฉพาะ เช่นการได้สวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก่อนส่งเรื่องให้วุฒิสภาดูดถอนออกจากตำแหน่ง หรือส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่น ยื่นเท็จ หรือปกปิด ต้องส่งให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้พ้นจากตำแหน่ง และห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลา 5 ปี ส่วนเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่าจงใจยื่นเท็จ หรือปกปิดต้องส่งให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยเช่นเดียวกัน ซึ่งภารกิจด้านนี้แท้จริงแล้วสามารถจัดอยู่ในด้านของการดำเนินป้องกันได้เช่นกัน ในส่วนของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และแคนาดา ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหา เพื่อป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ส่วนด้านการปราบปราม มีอำนาจหน้าที่ได้สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัย กรณีที่มีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรว่า ร้ายผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อ

ตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม มีมูลเพียงใดหรือไม่ ซึ่งในกรณี
ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตรวจสอบแล้วเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มี
มูล การตรวจสอบในเรื่องนั้นเป็นอันยุติ แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
แห่งชาติตรวจสอบแล้วเห็นว่ามีมูลความผิดก็จะส่งเรื่องเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยความผิด
และลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

เมื่อพิจารณาจากภารกิจดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีทั้งแนวป้องกันและปราบปราม ในส่วนด้านป้องกัน
นั้นจะสอดคล้องกับปรัชญาอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน ซึ่งเป็นปรัชญาการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีได้
คำนึงถึงการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่เน้นการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องปรามมิให้เกิดการ
กระทำความผิด ในส่วนของด้านการปราบปรามนั้นเป็นแนวทางการบังคับใช้กฎหมายในเชิง
ลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการไต่สวนถอดถอนออกจากตำแหน่ง การไต่สวนเพื่อดำเนินคดีอาญา หรือ
กรณีร้ายแรงผิดคดี ของผู้ดำรงตำแหน่ง และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ซึ่งการใช้อำนาจบังคับใช้กฎหมายส่วนนี้จะตรงกับปรัชญาอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้
กฎหมายแบบดั้งเดิม ซึ่งเป็นปรัชญาในการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับองค์กรในกระบวนการ
ยุติธรรมคือ ตำรวจ อัยการ และศาล และสำหรับส่วนด้านการตรวจสอบทรัพย์สินนั้น จะมีลักษณะ
เป็นปรัชญาอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานเช่นเดียวกับการป้องกัน

ด้วยเหตุภารกิจดังกล่าว จึงนำมาสู่ปัญหาว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริตแห่งชาติ จะทำอย่างไรที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล
เป็นรูปธรรมขึ้นมา เกี่ยวกับเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ
ผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการใช้อำนาจหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ เน้นปรัชญาอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแบบดั้งเดิม คือเน้นเชิง
ลงโทษ ก็จะเป็นการนำสู่ปัญหาว่าการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
แห่งชาติ อาจจะไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ได้
ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน รวมทั้งการได้รับงบประมาณจาก
ฝ่ายบริหารได้ และอาจถูกมองว่าเป็นเครื่องมือของนักการเมืองหรือข้าราชการฝ่ายตรงข้าม ดังจะ
เห็นได้จาก การดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ
(คตส.) ที่มีข่าวมาโดยตลอดว่าไม่ได้รับความร่วมมือ จากข้าราชการประจำ และไม่ได้รับการจัดสรร
งบประมาณ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริตแห่งชาติ เน้นปรัชญาอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน ซึ่งเป็นปรัชญาการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีได้
คำนึงถึงการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่เน้นการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องปรามมิให้เกิดการ
กระทำความผิด ก็จะทำให้ภารกิจด้านนี้มีประสิทธิภาพ และจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็น

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ให้ความร่วมมือกับ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมากขึ้น แต่คณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจถูกมองว่ามีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหน่วยงานที่ แยกภารกิจในด้านการป้องกันและปราบปราม การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งในด้านการป้องกันนี้จะมี สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ เป็นหน่วยงานกำหนดนโยบายรับผิดชอบในการออกกฎเกณฑ์และ ติความกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งควบคุมมาตรฐานความประพฤติและนโยบายเกี่ยวกับการขัดกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในการปฏิบัติหน้าที่นี้สำนักงานจริยธรรมภาครัฐ จะก่อตั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับแผนงานจริยธรรม ซึ่งเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงานต่างๆ จะต้อง ทำให้บรรลุผล ซึ่งในการทำให้ข้อกำหนดเหล่านั้นบรรลุผล เจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน ต่างๆ จะรับผิดชอบ ในการบริหารแผนงานจริยธรรมภายในหน่วยงานของตนด้วยการประสานและ ร่วมมือกับอีกหน่วยงานหนึ่ง สำนักงานจริยธรรมภาครัฐและเจ้าหน้าที่จริยธรรมประจำหน่วยงาน ต่างๆ พยายามที่จะปกป้องความซื่อสัตย์หรือการยึดถือคุณธรรมในภาครัฐ โดยการบริหารระบบ ซึ่ง ได้รับการออกแบบมาเพื่อบ่งชี้และจัดการกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและ ผลประโยชน์ส่วนรวมและให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ ซึ่งควบคุม ความประพฤติของคนเหล่านั้น เพื่อเพิ่มพูนความเชื่อมั่นของประชาชนที่ว่า กิจการของรัฐได้ถูก ดำเนินการด้วยความเป็นกลางและความซื่อสัตย์ ส่วนในด้านการปราบปรามนั้น จะมีกระทรวง ยุติธรรม ทำหน้าที่ดูแลส่งเสริมจริยธรรม การสืบสวนสอบสวน และตรวจสอบการทุจริตหรือคอร์รัปชัน โดยมีหน่วยงานที่สำคัญคือองค์กรตำรวจสืบสวนสอบสวนของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา (FBI) ในส่วนของประเทศแคนาดาจะมีหน่วยงานคือ ที่ปรึกษาทางจริยธรรม (The Ethics Counsellor) จะเป็นผู้ที่บังคับการให้เป็นไปตามประมวลว่าด้วยการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะฯ นี้ โดยผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว จะ ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี โดยมีหน้าที่หลักในการช่วยผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ในการปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดในประมวลเพื่อบรรลุ ซึ่งทางเลือกทางจริยธรรมที่ถูกต้อง ที่ ปรึกษาทางจริยธรรมและผู้ช่วยจะทำการติดต่ออย่างใกล้ชิดกับผู้ที่กำลังจะเข้ามาดำรงตำแหน่ง หน้าที่สาธารณะ ในบางครั้งก็จะติดต่ออย่างใกล้ชิดกับผู้กำลังจะพ้นจากตำแหน่งไป โดยการให้ คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการที่ทำให้ระบบที่วางไว้ในประมวลได้ผล และสิ่งที่บุคคลเหล่านั้นต้อง กระทำเพื่อปฏิบัติตามประมวล เมื่อที่ปรึกษาทางจริยธรรมได้ตรวจสอบข้อมูลซึ่งบุคคลเหล่านั้น จำเป็นต้องเปิดเผยตามที่ประมวลกำหนดไว้ เมื่อบุคคลเหล่านั้นได้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะ แล้ว วิธีการทำงานต่อไปของที่ปรึกษาทางจริยธรรมคือ การจัดการขัดกันระหว่างผลประโยชน์

ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะให้เร็วที่สุด เพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะสามารถดำเนินงานในหน้าที่ความรับผิดชอบของตน โดยปราศจากข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่สมควรทางจริยธรรม การดำเนินการดังกล่าวมิได้กระทำอยู่ฝ่ายเดียว ที่ปรึกษาทางจริยธรรมจะติดต่อเป็นปกติกับรัฐมนตรี และทีมงานเจ้าหน้าที่ของรัฐมนตรี รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่สาธารณะอื่นๆ เพื่อแนะนำในเรื่องที่เป็นสถานการณ์เฉพาะด้วย

เมื่อพิจารณาของต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศ การแก้ไขปัญหาคัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จะเน้นการป้องกันการเกิดขึ้นของปัญหามากกว่าด้านปราบปราม เพื่อแก้ไขปัญหา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ในส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ควรให้มีการปรับปรุงแก้ไข โดยอาจจัดตั้งเป็นสำนักป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ¹⁵¹ แต่อาจจะทำให้ภารกิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพิ่มขึ้น เพราะจะต้องมีหน้าที่ให้คำปรึกษาหารือ เกี่ยวกับปัญหาคัดกัน รวมทั้งจะต้องมีการจัดทำคู่มือ ควบคุมตรวจสอบ ในการส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ซึ่งจะทำหน้าที่ดูแลเรื่องนี้เป็นหลัก ทั้งนี้ก็เพื่อให้การป้องกันปัญหาคัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นไปในทิศทางเดียวกันแม้จะมีภารกิจเพิ่มก็ตาม

4.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการแก้ไขปัญหาคัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีสภาพปัญหาคือ ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาการกำหนดลักษณะความผิดหรือการกระทำความผิด ปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย และปัญหาการตีความกฎหมาย

4.3.2.1 ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

สำหรับปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ในที่นี้จะขอแยกออกเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

¹⁵¹ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.... มาตรา 14.

1) กลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ถือเป็นตัวแทนของรัฐ หรือรัฐบาลในการที่จะทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชน ในการแก้ไขปัญหาคัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้เข้าไปใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคลมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมนั้น ในปัจจุบันสำหรับประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีสภาพปัญหาเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยังไม่ครอบคลุม หรือน้อยไปกว่าที่ควรจะเป็น เพราะกฎหมายที่แก้ไขปัญหานี้ในปัจจุบัน แม้จะมีกลไกในการแก้ไขปัญหามาตราการทางจริยธรรม การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน การห้ามกระทำการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดรวมถึงการโอนหุ้นให้กับนิติบุคคลอื่น กรณีประสงค์ถือหุ้นเกินห้าเปอร์เซ็นต์ก็ตาม แต่การนำมาตราแต่ละอย่าง ยังมีความแตกต่างกัน หรือบังคับใช้กับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมือนกัน ในการนำมาตราทางจริยธรรมหรือข้อพึงปฏิบัติ นั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า มีความครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐมากที่สุด เพราะว่าจะมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้ เพื่อควบคุมกำกับดูแลจริยธรรมของแต่ละองค์กรไว้ แต่ในส่วนของการห้ามกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ใช้บังคับเพียงนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น ยังไม่รวมถึงข้าราชการการเมืองอื่นๆ ที่ไม่ใช่บุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ได้แก่ รองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษารัฐมนตรีและที่ปรึกษารัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการนายกรัฐมนตรี รองเลขานุการนายกรัฐมนตรีฝ่ายการเมือง โฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี รองโฆษกประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี เลขานุการนายกรัฐมนตรี เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง ผู้ช่วยเลขานุการรัฐมนตรีว่าการทบวง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับบังคับใช้เพียงนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น ทั้งที่ตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้กว้างมาก ซึ่งรวมถึงฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำทุกส่วน พนักงานรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และรวมถึงบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ และองค์กรวิชาชีพต่าง ๆ และเมื่อเปรียบเทียบกับ การห้ามรับทรัพย์สินหรือ

ประโยชน์อื่นใด กลับบัญญัติให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด นอกจากนี้ในส่วนมาตรการเสริมคือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดให้มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชี กลับกำหนดกว้างกว่าการกระทำขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ได้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองดังกล่าว ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่น

ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าวทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอาจเกิดความสับสนในการปรับตีบทกฎหมายได้ ในการแก้ไขปัญหานี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะต้องมีการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความครอบคลุมอยู่ในระดับเดียวกันกล่าวคือ ในส่วนของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ควรจะระบุหรือกำหนดให้รวมถึงข้าราชการการเมืองอื่น นอกจากนายรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่น เนื่องจากกลุ่มบุคคลดังกล่าวถือว่าเป็นผู้มีอำนาจการตัดสินใจหรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในหน่วยงานของรัฐ เช่น การอนุมัติให้มีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น ส่วนการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นควรกำหนดไว้เช่นเดิม ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว การแก้ไขปัญหาการขัดกันตามกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา จะครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ

2) กลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับกลุ่มนี้จะเป็นกลุ่มที่จะเป็นผู้ใกล้ชิดกับบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ภริยา บุตรและญาติ รวมทั้งผู้รับมอบอำนาจหรือตัวแทนต่าง ๆ เป็นต้น และผู้ถูกใช้ให้กระทำ ความผิดแทนตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนนี้ผู้ศึกษาเห็นควรที่จะกำหนดให้มีความครอบคลุมถึงผู้ใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามความในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ... ได้บัญญัติบทนิยามคำว่า “คู่สมรส” ให้หมายความรวมถึง ภริยาและหญิงซึ่งอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส และคำว่า “ญาติ” โดยมีความหมายกว้าง และครอบคลุมถึงบุคคลอื่นๆ ที่มีญาติโดยตรง ผู้ศึกษาเห็นว่าการบัญญัติไว้เช่นนี้ อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้ แม้ว่ามาตรา 29 ประกอบมาตรา 32 มาตรา 41 และมาตรา 31 รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่ก็เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมิได้ โดยเฉพาะการจำกัด

สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยสุจริต ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบและเกิดปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมายในภายหลังอย่างมาก นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ในมาตรา 265 และ 267 ก็เพียงแต่กำหนดให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี รวมถึงเฉพาะคู่สมรส และบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเท่านั้นที่อยู่ภายใต้บังคับของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ โดยมีได้รวมถึงคู่สมรส ซึ่งอยู่กินกันสามิภรรยาแต่มิได้จดทะเบียน หรือญาติด้วย เว้นแต่บุคคลอื่นจะได้กระทำในลักษณะที่ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แต่บทบัญญัติของร่างกฎหมายฉบับนี้กลับรวมถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่กินกันสามิภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส และญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งอาจเป็นการกำหนดเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

4.3.2.2 ปัญหาการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิด

การกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิด ถือเป็นองค์ประกอบภายนอกที่สำคัญ ซึ่งจะเป็นการระบุพฤติกรรม หรือควบคุมการกระทำ หรือความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และบุคคลผู้ใกล้ชิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ให้กระทำความผิด ในการแก้ไขปัญหการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2542 มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 จะเห็นได้ว่าเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ และคู่สมรส ดำเนินกิจการ โดยเข้าเป็นคู่สัญญาหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบ หรือดำเนินคดี หรือเข้ารับสัมปทานหรือคงถือไว้ ซึ่งสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว หรือเข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชน ซึ่งโดยสภาพผลประโยชน์ของธุรกิจเอกชนนั้น อาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ซึ่งการห้ามดังกล่าวรวมถึงผู้ซึ่งพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วยังไม่ถึงสองปีด้วย และห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ใดจากบุคคล นอกเหนือจากทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ควรได้ตามกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นการบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เพียงแต่เฉพาะเรื่องการรับประโยชน์ต่างๆ การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self – Dealing) หรือเป็นคู่สัญญา (Contracts) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post –

Employment) เท่านั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ยังไม่ได้มีการบัญญัติฐานความผิด หรือรูปแบบการขัดกันให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นๆ ได้แก่ การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting) การรับรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว (Using Your Employer's Property for Private Advantage) การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง(Pork – Barrelling) เป็นต้น และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าลักษณะของการขัดกันนั้น จะเป็นลักษณะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งหมายถึงว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ได้เข้าไปมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งและความรับผิดชอบ เพราะตามมาตรา 100 เป็นรูปแบบการห้ามทำธุรกิจกับตัวเอง หรือเป็นคู่สัญญา ไม่ว่าจะ (1)หรือ (2) มีการบัญญัติคำว่า “เป็น” เอาไว้ ไม่ว่าจะ เป็นคู่สัญญา หรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐและ (3) มีการบัญญัติเอาไว้ว่า “รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาด ตัดตอนหรือเข้าเป็นคู่สัญญาเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าว ” และ(4) มีการบัญญัติเอาไว้ว่า “เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นกรรมการที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงานหรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน” อันหมายถึงเป็นการห้าม และมาตรา 101 จะเป็นรูปแบบการห้ามทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post – Employment) ส่วนตามมาตรา 103 นั้น จะเป็นรูปแบบการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลใดทั้งหมด และเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันแล้ว รัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ที่ครอบคลุมกว่ากฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะต้องมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนี้ อาจทำให้ถูกมองว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเกินไป เป็นเหตุให้ ผู้ถูกบังคับใช้คือ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาวุฒิสภาเกิดการไม่ยอมรับในข้อห้ามดังกล่าวก็ได้ และอาจนำไปสู่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในที่สุดนอกจากนี้เมื่อพิจารณาในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 แล้ว เห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ ยังไม่ได้มีกำหนดบทลงโทษทางอาญากับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเอาไว้ หากกรณีมีการฝ่าฝืนมาตรา 5 ซึ่งเป็นกรณีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทในส่วนตัวที่เกินกว่าร้อยละห้าแต่ไม่แจ้งให้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ

และเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ จะบัญญัติครอบคลุมฐานความผิดหรือรูปแบบการขัดแย้งตามที่กล่าวมาทั้งหมด ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 203 มาตรา 205 มาตรา 207 มาตรา 208 มาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ในส่วนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะต้องมีการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิดของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ให้กว้างขวางขึ้นและมีความครอบคลุม หรืออาจจะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยมีการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิดเพิ่มเติม อาทิเช่น¹⁵² การใช้ข้อมูลที่ตนได้รับ หรือทราบจากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การใช้ทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต การริเริ่ม เสนอ หรือจัดทำโครงการของรัฐที่มีเจตนาโดยทุจริต เพื่อที่จะเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นโดยทุจริต ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม นอกจากนี้ในเรื่องของการทำสัญญาของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็สัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาสัมปทาน ควรจะต้องมีการกำหนดให้เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น¹⁵³ หากมีลักษณะเป็นขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่สามจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม และการเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญานั้น จะต้องรวมถึงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น และในส่วนของการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ควรกำหนดบทลงโทษกรณีฝ่าฝืนมาตรา 5 ด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า ลักษณะความผิดหรือฐานความผิด การขัดแย้งบางความผิดอาจยังไม่ถึงกับที่จะต้องเป็นความผิดอาญาขึ้นมา หากมีการบัญญัติไว้ อาจส่งผลก่อให้เกิดการกลั่นแกล้งกันได้ ไม่ว่าจะในระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกัน หรือกับบุคคลภายนอก เพราะหากมีการกล่าวหากัน ก็จะส่งผลต่อความเจริญก้าวหน้าในอาชีพ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ

¹⁵² ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....มาตรา 5.

¹⁵³ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....มาตรา 12.

จะมีความรับผิดชอบทางวินัย เป็นตัวคอยควบคุมกำกับอยู่แล้ว เช่น การใช้ทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือบุคคลอื่น ซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต เป็นต้น รวมทั้งอาจส่งผลให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีงานมากขึ้น อาทิเช่นกรณีให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรการบังคับใช้กฎหมายนี้ก็จะทำให้ปริมาณงานในความรับผิดชอบมากขึ้นเป็นเท่าตัวได้ และในกรณีให้ถือว่าสัญญาตกเป็นโมฆะ ผู้ศึกษาเห็นว่า ในทางปฏิบัติแล้ว จะนำมาสู่ปัญหาในการบริหารสัญญาภาครัฐ ในกรณีสัญญาที่มีมูลค่าสูงได้ ดังเช่น กรณีบริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี บริษัท บิลฟิงเกอร์ เอจี จำกัด บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) และบริษัท วัลเทอร์เบา เอจี จำกัด เป็นผู้ร้อง ในคดีที่ฟ้องบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือ กทพ. ผู้คัดค้าน ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะว่าเมื่อสัญญาเป็นโมฆะแล้ว ก็มีผลต่อสิ่งต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว อาทิเช่น การก่อสร้างที่ยังไม่แล้วเสร็จจะทำอย่างไร ดังจะเห็นได้จากโครงการก่อสร้างรถไฟฟ้าไฮโปเวล ที่ไม่สามารถดำเนินการต่อได้ ส่งผลให้ปัจจุบันนี้ยังปรากฏว่ามีเสาตอม่อตั้งเรียงรายอยู่ทั่วไปบริเวณใกล้กับถนนวิภาวดีรังสิต

4.3.2.3 ปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย

สำหรับปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย เพื่อใช้ในการแก้ไข ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การแก้ไขปัญหาการขัดกันนี้ มีมาตรการที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการใช้มาตรการทางจริยธรรม การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน การห้ามกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม การห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด รวมถึงการโอนหุ้นให้กับนิติบุคคลอื่นกรณีประสงค์ถือหุ้นเกินห้าเปอร์เซ็นต์ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ ผู้ศึกษาเห็นว่ายังขาดความเชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่มีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม เมื่อพิจารณาในส่วนที่เป็นมาตรการทางจริยธรรมหรือข้อพึงปฏิบัติจริยธรรมแล้ว ในส่วนนี้แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่กำกับดูแลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยหากเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสามารถดำเนินการได้สวน เพื่อส่งเรื่องให้วุฒิสภากลั่นแกล้งออกจากตำแหน่งได้ก็ตาม แต่หากมาตรการทางจริยธรรมหรือข้อปฏิบัติจริยธรรมไม่ได้ มีการบัญญัติการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยให้ถือเป็นการฝ่าฝืนทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงแล้ว การจะนำไปสู่ให้มีการได้สวนข้อเท็จจริง เพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ แม้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและกรรมการสภาชุดต่างๆ รวมทั้งข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ จะมีประมวลจริยธรรมบัญญัติไว้ได้แก้อ ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ พ.ศ. 2542 ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา และกรรมการ พ.ศ. 2545 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ.2543 กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือนและมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม แต่กฎหมายดังกล่าวเหล่านี้ ยังไม่ได้กำหนดให้สามารถครอบคลุมถึงผลประโยชน์ขัดกันได้ทั้งหมด อาทิเช่น การห้ามเป็นที่ปรึกษาบริษัท การห้ามเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ห้ามอดีตผู้ดำรงตำแหน่งเข้าไปกระทำการดังกล่าวข้างต้น และหากมีการฝ่าฝืนองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการจริยธรรมสภา นายกรัฐมนตรี และคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน กลับไม่ใช้อำนาจดำเนินการบังคับใช้อย่างจริงจัง ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะต้องบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไว้ในมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นมาตรฐานกลาง โดยให้ถือไว้เป็นความผิดอย่างร้ายแรงด้วย ส่วนข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ พ.ศ. 2542 ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา และกรรมการ พ.ศ. 2545 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ.2543 ควรให้มีการยกเลิก เพื่อให้คงเหลือมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่มาตรฐานเดียว หรือหากยังคงไว้ก็จะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

ส่วนการห้ามกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมและการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน แม้รัฐธรรมนูญฉบับแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะได้มีการบัญญัติในเรื่องเหล่านี้เอาไว้ในหมวด 12 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐก็ตาม ในส่วนที่เป็น การตรวจสอบทรัพย์สินหรือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้นหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินแล้วพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่ พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบ ไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน และหากปรากฏว่าผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชี หรือจงใจยื่นบัญชีด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และหากศาลวินิจฉัยว่ามีความผิดให้ผู้นั้น พ้นจากตำแหน่ง ในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย และในส่วนที่เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ก็จะนำไปสู่การยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พ้นจากสมาชิกภาพของการดำรงตำแหน่งนั้นๆ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่าในส่วนที่เป็นการตรวจสอบทรัพย์สินหรือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน หากปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่ง ผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่ พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีต่อศาล ที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษา ให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน และหากปรากฏว่าผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีหรือจงใจยื่นบัญชีด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ และหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีความผิด ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่ครบกำหนด หรือนับแต่วันที่ตรวจพบว่ามีกรกระทำความผิดแล้วแต่กรณีและต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง และในกรณีจงใจไม่ยื่นบัญชีหรือจงใจยื่นบัญชีด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ จะต้องได้รับโทษจำคุก ไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในส่วนการห้ามกระทำการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี รวมทั้งคู่สมรสของบุคคลดังกล่าว ฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งในพระราชบัญญัติดังกล่าว ต้องมีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ทำให้เกิดการไม่มีความเชื่อมโยงกันในมาตรการทางกฎหมาย เป็นเหตุให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ บังคับใช้กฎหมายได้เพียงเฉพาะเรื่องเท่านั้น ทั้งที่จริงแล้ว การตรวจสอบทรัพย์สิน หรือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินถือเป็นเรื่องสำคัญ แม้จะเป็นมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้ว หากได้มีการสร้างกลไกเชื่อมโยงให้ดีแล้ว สามารถที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้ง่ายกว่าที่จะบัญญัติไว้แยก

หมวดกัน โดยผู้ศึกษาเห็นว่ากลไกที่จะสร้างเพื่อให้การแก้ไขปัญหาคือการกำหนดให้มีการลงทะเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก ตามประมวลจรรยาบรรณสำหรับสมาชิกรัฐสภา (Code of Conduct for Members of Parliament) ซึ่งกำหนดให้สมาชิกต้องลงทะเบียนรายได้ หรือผลประโยชน์ เช่น การโอนหุ้นให้กับนิติบุคคลอื่นกรณีประสงค์ถือหุ้นเกินห้าเปอร์เซ็นต์ เป็นต้น ดังเช่นประเทศอังกฤษ หากมีการฝ่าฝืนหรือปกปิดข้อเท็จจริงในการลงทะเบียน ให้ถือเป็นบทสันนิษฐานว่าเป็นการกระทำการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เพราะว่าการไม่ลงทะเบียนรายได้ หรือผลประโยชน์บางครั้งอาจนำไปสู่การให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์โดยไม่จำเป็น แม้บางครั้งอาจจะไม่มีเจตนาก็ตาม

ดังนั้น หากมีการบัญญัติหรือสร้างกลไกเพิ่มเติมดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่า จะทำให้การแก้ไขปัญหาคือการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.3.2.4 ปัญหาการตีความกฎหมาย

สำหรับการตีความกฎหมาย เป็นปัญหาหนึ่งที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ ที่จะต้องตีความกฎหมายในส่วนที่เป็นปัญหาคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายดังกล่าว ถือว่าเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาทั่วไป เพราะว่ามีบทกำหนดโทษของการฝ่าฝืน มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 เอาไว้ โดยจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 122 แต่เมื่อกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นต้นมา ปัญหาการตีความ เป็นปัญหาหนึ่ง ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า มีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ไม่มีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดประสิทธิผลเท่าที่ควร จากบทบัญญัติตาม มาตรา 100 มาตรา 101 มาตรา 102 และมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในส่วนของมาตรา 100 ถึง มาตรา 102 ปัจจุบันตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐ เฉพาะนายรัฐมนตรีและรัฐมนตรีหรือพ้นจากการเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีไม่เกินสองปี รวมทั้งห้ามคู่สมรสของบุคคลดังกล่าวด้วย โดยเป็นการห้ามดำเนินกิจการ ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

2) เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี

3) รับสัมปทานหรือคงถือไว้ซึ่งสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญา ในลักษณะดังกล่าว

4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะที่เป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการหรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น

หากฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่เกินสองปี แล้วไปกระทำความผิดตามมาตรา 100 ดังกล่าวข้างต้นจะได้รับการยกเว้นโทษโดยมีเงื่อนไขว่า ผู้พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น 1. จะต้องเป็นผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัท มหาชนจำกัด ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และ 2. ต้องไม่ใช่บริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 100(2) หากขาดเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งจะไม่ได้รับการยกเว้นโทษ และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้พ้นจากตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมาแล้วไม่เกินสองปี เข้าไปดำเนินการลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามมาตรา 100 (1) ถึง (4) ในหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐถือหุ้นหรือเข้าร่วมทุนก็จะไม่มีความผิด และหากคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำความผิด หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดพิสูจน์ได้ว่า ตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วยในการที่คู่สมรสของตนดำเนินกิจการตามมาตรา 100 (1) ถึง (4) ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

จากการห้ามดำเนินกิจการดังกล่าว จะเห็นว่าได้ว่าเกิดปัญหาการตีความขึ้นมาเนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ไม่ได้มีบทนิยามให้ความหมายเอาไว้ เช่นคำว่า “มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี” หรือ คำว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” เป็นต้น ซึ่งคำว่า “มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือดำเนินคดี” มีการนำไปสู่การหารือกับ

คณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีข้อหาหรือของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ (นายสุวรรณ วลัยเสถียร)¹⁵⁴ กรณีการดำเนินงานของกระทรวงพาณิชย์ที่ครอบคลุมกิจการของห้างหุ้นส่วนและบริษัทที่ต้องจดทะเบียนและส่วนงบคุณนั้น รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์และคู่สมรสจะเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้เพียงใด เห็นว่า การควบบ้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทในการจดทะเบียนที่จะต้องจดทะเบียนและส่งงบคุณของกระทรวงพาณิชย์นั้น เป็นอำนาจหน้าที่กำกับดูแลห้างหุ้นส่วนและบริษัทเป็นการทั่วไป โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแน่นอนมิได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือการมีคำสั่งใด ๆ ในกิจการที่ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทประกอบธุรกิจอยู่ที่อาจ เอื้ออำนวยผลประโยชน์ตอบแทน เนื่องจากการประกอบธุรกิจนั้นได้ ทั้งรัฐมนตรีก็มีได้เป็นนายทะเบียนตามกฎหมาย ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่ในการรับหรือไม่รับจดทะเบียน การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าว จึงไม่มีผลที่จะเกิดสภาพผลประโยชน์ทางธุรกิจขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้นได้ ฉะนั้นการที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงพาณิชย์ และคู่สมรสเป็นกรรมการ หรือที่ปรึกษาในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท จึงไม่ขัดหรือแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่ในการกำกับดูแลการจดทะเบียนและส่งงบคุณของห้างหุ้นส่วน และบริษัท และคำว่า “ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” มีการนำไปสู่การหาหรือกับคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีข้อหาหรือของสำนักงานเทศบาลตำบลห้างฉัตร¹⁵⁵ ประเด็นที่หนึ่งกรณีการที่ นายจรูญ วงศ์สวัสดิ์ สมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้างฉัตร ได้รับมอบอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายมายื่นซองสอบราคาต่อเทศบาล โดยได้ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจที่ได้รับมอบจนเสร็จสิ้นแล้ว เป็นการปฏิบัติไม่ชอบตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 หรือไม่ เพียงใด คณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า มาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า สมาชิกสภาเทศบาลต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา หรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ ซึ่งการเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงหรือทางอ้อมนั้น มิได้

¹⁵⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการตามความหมายในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 (เรื่องเสร็จที่ 368/2544) วันที่ 9 มกราคม 2545.

¹⁵⁵ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้างฉัตร (เรื่องเสร็จที่ 20/2544) วันที่ 5 มกราคม 2545.

หมายความว่าถึงคนที่ตนเองได้ประโยชน์เท่านั้น แต่หมายความว่าถึงประโยชน์ที่คนอื่นได้รับอันเนื่องจากการกระทำของตนตามหน้าที่ที่ตนมีอยู่ด้วย เมื่อนายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ รับเป็นตัวแทนของบุคคลอื่น เพื่อยื่นซองสอบราคาต่อเทศบาลและทำหน้าที่เจรจาตกลงกับเทศบาลด้วย นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ จึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบต่อตัวการตามมาตรา 807 ถึง มาตรา 814 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นตัวแทนและมีหน้าที่ดังกล่าว นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ จึงมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับเทศบาล นอกจากนั้นในฐานะสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของท้องถิ่นตามคำปฏิญาณไว้ในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 การที่สมาชิกกระทำการเข้าเป็นตัวแทนของห้างฯ เพื่อยื่นซองสอบราคากับเทศบาลในโครงการของเทศบาลสมาชิกผู้นั้นเอง ย่อมจะมีประโยชน์ที่ขัดกัน ทั้งประโยชน์ของเทศบาล และประโยชน์ของห้างฯ จึงเป็นกรณีเข้าข่ายต้องห้ามตามมาตรา 100 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ถึงแม้ว่าในขณะนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะยังมิได้กำหนดตำแหน่งตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิ่มเติมก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ไม่ต้องการให้กระทำการอันมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ประเด็นที่สอง การที่นายจรัญ วงศ์สวัสดิ์ นายประเสริฐ ประทุมมั่ง และนายประหยัด กลิ่นทอง สมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้างฉัตร ได้แสดงตัวเป็นตัวแทนของห้างฯ คู่สัญญากับเทศบาล มาเจรจาตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท ซึ่งการเจรจามีการต่อรอง เพื่อรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน การกระทำของสมาชิกทั้งสามคนเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าคุณทั้งสามเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาหรือกิจการที่ทำให้แก่เทศบาล ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ ด้วยเหตุผลดังกล่าวในข้อหาข้อใดหนึ่ง ประเด็นที่สาม กรณีที่สมาชิกมีความเห็นว่าจะไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติเทศบาลฯ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้างฉัตรทั้งสามคน จะสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6) โดยจะต้องดำเนินการตามมาตรา 19 วรรคหนึ่งถูกต้องหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ามีกรณีการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 18 ทวิ แล้วสมาชิกภาพของสมาชิกย่อมสิ้นสุดลงตามมาตรา 19 (6) และหากกรณีสงสัยต้องดำเนินการตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลพ.ศ. 2496 ต่อไป

ซึ่งต่างกับมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2543 ได้มีการให้ความหมายในบทนิยามเอาไว้ชัดเจน อาทิเช่น คำว่า “การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด โดยธรรมจรรยา” “ญาติ” และ “ประโยชน์อื่นใด”

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ตามมาตรา 100 จะต้องมีการบัญญัติคำนิยามเอาไว้ เพื่อประโยชน์ในการตีความและการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยอาจจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ถึงแม้ว่าจะมีผู้ให้ความเห็นว่า การใช้คำกว้างๆ จะเป็นประโยชน์ในการที่จะไม่ต้องไปแก้ไขกฎหมายบ่อยๆ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะต้องมีการบัญญัติบทนิยามเอาไว้ เพราะว่าการมีบทคำนิยาม จะเป็นเครื่องมือช่วยในการตีความตัวบทกฎหมาย หากมิได้กำหนดคำนิยามเอาไว้จะทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดการเลือกปฏิบัติได้ง่าย ประกอบกับยังไม่มีคำพิพากษาของศาล เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการช่วยการตีความด้วย

4.3.3 ปัญหาการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ โดยการดำเนินคดีนั้นให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งการไต่สวนข้อเท็จจริง ถือได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเอาไว้ มุ่งหมายให้องค์กรนี้นำไปใช้ในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหลาย โดยมีเหตุที่จะนำไปสู่การดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจมีได้ ดังต่อไปนี้ 1. กรณีประธานวุฒิสภาส่งเรื่องให้เนื่องจากมีการเข้าชื่อร้องขอถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น มีพฤติการณ์ร้ายชัดผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย 2. กรณีผู้เสียหายยื่นคำร้องขอเพื่อให้ดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่า ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทน

ราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการเมืองอื่นรัวรายผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ ตามกฎหมายอื่น 3. กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรัวรายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม 4. กรณีมีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม 5. ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ในการดำเนินคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีขั้นตอนหลายขั้นตอนเข้ามาเกี่ยวข้อง อาทิเช่น การรับเรื่อง การมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ไต่สวน หรือแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน การแจ้งข้อกล่าวหา การชี้แจงหรือนำสืบแก้ข้อกล่าวหา การสรุปสำนวนการไต่สวน และการลงมติวินิจฉัย

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการป้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งบัญญัติเอาไว้ในหมวดที่ 9 ตั้งแต่มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 อันเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการ และการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคล ตามที่กำหนดไว้ นั้น ไม่ได้บัญญัติขั้นตอนการดำเนินคดีเอาไว้ เช่นเดียวกับกรณีการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน จึงเกิดสภาพปัญหาว่า หากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะดำเนินการอย่างไร ซึ่งเท่าที่ผ่านมาในกรณีพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการเพียงเมื่อมีการตรวจสอบพบแล้วว่ามีกรณีดังกล่าว ก็จะมีมติแล้วส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่าจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริง เท่านั้น แต่หลังจากนั้นกรณีโทษตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะดำเนินการอย่างไร เพราะที่ผ่านมา กรณีเช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มองว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้เสียหายการจะร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ หรือไม่ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และได้เคยมีมติว่าไม่ต้องร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ซึ่งเท่ากับว่า เรื่องนี้ก็ยุติเพียงเท่านี้ ทั้ง ๆ ที่กรณีเช่นนี้จะต้องมีการดำเนินคดีต่อไป โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องไปดำเนินการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้อัยการฟ้องร้องต่อศาล ลงโทษตามมาตรา 119 จึงจะ

เป็นการบังคับใช้กฎหมายให้เสร็จสิ้นกระบวนการ ในส่วนของมาตรา 100 ถึง 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็เช่นเดียวกัน ในกรณีหากว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พบว่ามีการฝ่าฝืนตามมาตราดังกล่าวจริง คณะกรรมการจะต้องไปดำเนินการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้อัยการฟ้องร้องต่อศาล ลงโทษตามมาตรา 122 แต่ในเรื่องนี้ปัญหายังไม่เคยเกิดขึ้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นรูปธรรม ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในเรื่องนี้มีผลบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพ ควรจะต้องมีการดำเนินการแก้ไข โดยกำหนดให้ ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ควรจะต้องถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ และให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอนถอนจากตำแหน่งได้ เช่น นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นต้น และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงไปตามอำนาจหน้าที่ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง หากมีมูลความผิดก็สามารถส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เลย และให้ถือว่าเป็นคดีที่ไม่ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษก่อน โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถที่จะดำเนินการสอบสวนและไต่สวนข้อเท็จจริงได้ทันทีดังเช่นกรณีสงสัยว่ามีการรั่วไหลผิดปกติ

ในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ต้องกำหนดให้ถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงไปตามอำนาจหน้าที่ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง หากมีมูลความผิดก็สามารถส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม และให้ถือว่าเป็นคดีที่ไม่ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษก่อน โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถที่จะดำเนินการสอบสวนและไต่สวนข้อเท็จจริงได้ทันทีดังเช่นกรณีสงสัยว่ามีการรั่วไหลผิดปกติ

ในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ก็เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาเอาไว้ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจะมีการนำไปบัญญัติเอาไว้ในหมวดว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและในกรณีพบว่ารัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินคดี เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เลย ส่วนกรณีของนิติบุคคลนั้นหากพบว่าร่วมกัน

กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ให้ดำเนินคดีร่วมกับรัฐมนตรี และหากกระทำผิดฝ่ายเดียวให้อัยการสูงสุดฟ้องต่อศาลยุติธรรมต่อไป

4.3.4 ปัญหาเกี่ยวกับการเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วม

การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ในส่วนของประเทศไทย หากมองในภาพรวมแล้ว สภาพสังคมไทย ซึ่งเป็นระบบอุปถัมภ์จะให้ความสำคัญกับปัญหานี้น้อยมาก ส่วนหนึ่งมองว่าเรื่องนี้เป็นค่านิยมตะวันตก บางคนอาจจะคิดว่าไม่ผิดอะไรเลยก็ได้ เพราะค่านิยมของคนไทยเราไม่เคยตั้งข้อสงสัย หรือดำเนินประณามคนที่แสวงหาประโยชน์ส่วนตนมองว่าเรื่องลักษณะนี้เป็นเรื่องธรรมดา และมุมมองดังกล่าวหากเกิดขึ้นกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว ก็จะไม่สามารถจัดปัญหานี้ได้อย่างแน่นอน เพราะที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ยังคงคิดว่าผู้กล่าวหาเจ้าหน้าที่พิสูจน์ว่าเขาใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบหรือไม่อย่างไร และยึดหลักว่า ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่มีความผิดตามหลักกฎหมายอาญา ส่งผลให้ความตระหนักในเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ชัดเจน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและรับไม่ได้ เพราะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ ในการที่จะบริหารประเทศเพื่อประโยชน์ของชาติ และประชาชน หรือผลประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีจริยธรรมหรือมาตรฐานความประพฤติที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้นการกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และป้องกันปราบปรามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ถือเป็นภารกิจที่สำคัญของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเป็นองค์หลัก ในการที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า การเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และภาคประชาชนถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากภารกิจด้านนี้เป็นภารกิจใหม่ ประกอบกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในสังคมไทยนั้น ถือว่ามีมานานแล้ว แต่ขาดการเสริมสร้างความเข้าใจ เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน ยังไม่เข้าถึงสภาพปัญหาว่าจะส่งผลกระทบต่อตัวเองอย่างไรบ้าง ดังนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ควรเร่งสร้างมาตรการณรงค์ส่งเสริม และเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนมากขึ้น และในกรณีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา ควรจะมีการกำหนดระยะเวลาการบังคับ โดยอาจให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันหรือพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพื่อให้เกิดการปรับตัวและเข้าใจสภาพปัญหา

นอกจากนี้ในส่วนโครงการของรัฐใด ๆ ไม่ว่าจะมิลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องสร้างการมีส่วนร่วมขององค์กรทุกภาคส่วนให้ชัดเจน โดยหากพบว่ามีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นกับกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ควรที่จะเปิดช่องให้ภาคประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดสิบคนหรือผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกันอย่างน้อยสองคน มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อยื่นขอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ¹⁵⁶ ทำการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อยุติการดำเนินการงานในโครงการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม การระงับโครงการควรมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 90 วันและในกรณีโครงการที่มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาตามประเภทสัญญาของรัฐแล้วแต่กรณีเป็นผู้วินิจฉัย และให้คำวินิจฉัยนั้นผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามในการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่ควรเกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเพราะอาจกระทบกระเทือนต่อโครงการสำคัญๆ ได้

¹⁵⁶ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....มาตรา 13

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) มีบทสรุปและข้อเสนอแนะดังนี้

5.1 บทสรุป

ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นปัญหาสำคัญที่ทุกประเทศให้ความสนใจ และพยายามที่จะลดและขจัดปัญหานี้ให้หมดไปเนื่องจากปัญหานี้ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะเป็นผู้แทน ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ให้เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน แต่กลับมีการใช้อำนาจเข้าไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนบุคคล แทนที่การใช้อำนาจจะต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อจริยธรรมหรือมาตรฐานความประพฤติ และยังมีผลเชื่อมโยงกับการทุจริตหรือคอร์รัปชัน เพราะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม อาจยังไม่ถึงขั้นเป็นการทุจริต แต่การขัดกันระหว่างผลประโยชน์นั้นสามารถแปรเปลี่ยนไปเป็นการทุจริตได้ในภายหลัง ถ้าหากมีการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

การแก้ไขปัญหา นี้ ได้มีการกำหนดกลไกที่สำคัญเพื่อใช้ในการปัญหา คือ การใช้มาตรการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา และประเทศไทย ต่างก็มีมาตรการทางกฎหมาย คล้ายคลึงกัน ถือเป็นเครื่องมืออันเป็นรูปธรรมที่ใช้ในการป้องกันปัญหาดังกล่าว เช่น การกำหนดคุณสมบัติที่พึงประสงค์ หรือคุณสมบัติต้องห้าม การกำหนดมาตรฐานจริยธรรม และข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานหลังจากพ้นจากตำแหน่งในหน้าที่ราชการ การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และธุรกิจของครอบครัวให้สาธารณชน เป็นต้น การใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ก็เพื่อที่จะดำเนินการตรวจสอบ โดยพยายามลดขนาดของอิทธิพลหรือแรงจูงใจ อันเกิดจากผลประโยชน์ส่วนบุคคล ไม่ให้มีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ข้าราชการและพนักงานอื่นของรัฐ ต้องคำนึงถึงในฐานะผู้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ นอกจากการใช้มาตรการทางกฎหมายแล้ว การส่งเสริมคุณธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริหารราชการแผ่นดิน ถือเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาอีกวิธีหนึ่งอันเป็นมาตรการในระยะยาว ในการที่จะช่วยลดหรือขจัดปัญหา ซึ่งเป็นแนวคิดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความมุ่งมั่นที่จะปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน และการบริหารราชการแผ่นดินที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล และช่วยสร้างสรรค์และส่งเสริมองค์กรให้มีศักยภาพ เพื่อให้เกิดความสามัคคีรับผิดชอบต่อส่วนรวมร่วมกัน หากเจ้าหน้าที่ของรัฐโปร่งใส ตรวจสอบได้ย่อมสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นักธุรกิจและประชาชน ตลอดจนส่งผลดีต่อเสถียรภาพของรัฐบาลและความเจริญก้าวหน้าของประเทศ และเพื่อให้การใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลคือองค์กรบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ผู้ศึกษาเห็นว่า ยังไม่สามารถทำให้เกิดมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ได้ โดยมีสภาพปัญหา ดังนี้

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีภารกิจเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ในด้านการป้องกันแก้ไขปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ และการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ โดยมีกฎหมายที่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 12 และ หมวด 13 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ทั้งด้านการป้องกัน ด้านการปราบปรามการทุจริต และด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาจากภารกิจดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีทั้งแนวป้องกันและปราบปราม ด้วยเหตุภารกิจดังกล่าวจึงนำมาสู่ปัญหาว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะทำอย่างไรที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลเป็นรูปธรรมขึ้นมา เกี่ยวกับเรื่องการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้ศึกษาเห็นว่า ในการใช้อำนาจหาก คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เน้นปรัชญาอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแบบดั้งเดิม คือเน้นเชิงลงโทษ ก็จะเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน รวมทั้งการได้รับงบประมาณจากฝ่ายบริหารได้ และอาจถูกมองว่าเป็นเครื่องมือของนักการเมือง หรือข้าราชการฝ่ายตรงข้าม ซึ่งเห็นได้จาก การดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ(คตส.) ที่มีข่าวมาโดยตลอดว่าไม่ได้รับความร่วมมือจากข้าราชการประจำ และไม่ได้รับการจัดสรรงบประมาณ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน และหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เน้นปรัชญาอาชญาวิทยาแบบปฏิฐาน ซึ่งเป็นปรัชญาการบังคับใช้กฎหมาย โดยมิได้คำนึงถึงการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่เน้นการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิด ก็จะทำให้ภารกิจด้านนี้มีประสิทธิภาพ และจะทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมากขึ้น แต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อาจถูกมองว่ามีการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

5.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย สามารถแบ่งแยกออกเป็น 4 กรณี คือ ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ปัญหาการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานกระทำความผิด ปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย และปัญหาการตีความกฎหมาย

ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย ในส่วนที่เป็นกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ายังไม่ครอบคลุมหรือน้อยไปกว่าที่ควรจะเป็น เพราะว่าการใช้มาตรการแต่ละอย่าง ยังมีความแตกต่างกันหรือบังคับใช้กับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เหมือนกัน การใช้มาตรการทางจริยธรรมหรือข้อพึงปฏิบัติจริยธรรม จะมีความครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐมากที่สุด เพราะว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อควบคุมกำกับดูแลจริยธรรมของแต่ละองค์กรเอาไว้ แต่ในส่วนของการห้ามกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะบังคับใช้เพียง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น

ยังไม่รวมถึงข้าราชการการเมืองอื่นๆ ที่ไม่ใช่บุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติฉบับบังคับใช้เพียง นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเท่านั้น ทั้งที่ตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้กว้างมาก ซึ่งรวมถึงฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำทุกส่วน พนักงานรัฐวิสาหกิจ ตลอดจนกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และรวมถึงบุคคลซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ และองค์กรวิชาชีพต่างๆ และเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีสืบรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดกลับบัญชีให้ครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมด นอกจากนี้ในส่วนมาตรการเสริม คือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกำหนดให้มีหน้าที่ต้องยื่นบัญชี กลับกำหนดกว้างกว่า การกระทำขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการการเมืองดังกล่าว ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่น ส่วนกลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ศึกษาเห็นด้วย ในการที่จะบัญญัติให้มีความครอบคลุมถึงผู้ใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ภริยา บุตรและญาติ รวมทั้งผู้รับมอบอำนาจหรือตัวแทนต่างๆ เป็นต้น เพื่อป้องกันหลีกเลี่ยงกฎหมาย แต่เมื่อพิจารณาตามความในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ... ได้บัญญัติบทนิยามคำว่า “คู่สมรส” ให้หมายความรวมถึงภริยาและหญิง ซึ่งอยู่กินฉันสามีภรรยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส และคำว่า “ญาติ” โดยมีความหมายกว้างและครอบคลุมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีญาติโดยตรง ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีสืบรับทรัพย์สินไว้เช่นนี้ อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้

ปัญหาการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิด เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ถึงมาตรา 103 ผู้ศึกษาเห็นว่ายังไม่ได้มีการบัญญัติฐานความผิดหรือรูปแบบการขัดกันให้ครอบคลุมถึงการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งจะมีการบัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เฉพาะเรื่อง การรับประโยชน์ต่างๆ การทำธุรกิจกับตัวเอง (Self – Dealing) หรือเป็นคู่สัญญา (Contracts) การทำงานหลังจากออกจากตำแหน่งสาธารณะหรือหลังเกษียณ (Post – Employment) เท่านั้น แต่ยังไม่รวมถึงการกระทำความผิดในรูปแบบอื่น ๆ ได้แก่ การทำงานพิเศษ (Outside Employment or Moonlighting) การรับรู้ข้อมูลภายใน (Inside Information) การใช้สมบัติราชการเพื่อประโยชน์ของธุรกิจส่วนตัว (Using Your Employer’s Property for Private Advantage)

การนำโครงการสาธารณะลงในเขตเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง (Pork-Barrelling) เป็นต้น และในส่วนพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ยังไม่มีการกำหนดบทลงโทษ ในกรณีที่รัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืน โดยไม่แจ้งความประสงค์กรณีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าร้อยละห้า ให้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตทราบ

ปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย ในส่วนนี้เมื่อพิจารณาในส่วนที่เป็นมาตรการทางจริยธรรมหรือข้อพึงปฏิบัติจริยธรรมแล้ว แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันบัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่กำกับดูแลจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยหากเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถดำเนินการไต่สวน เพื่อส่งเรื่องให้วุฒิสภาลดถอนออกจากตำแหน่งได้ก็ตาม แต่หากมาตรฐานทางจริยธรรมหรือข้อปฏิบัติจริยธรรม ไม่ได้มีการบัญญัติการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม โดยให้ถือเป็นการฝ่าฝืนทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงแล้ว การจะให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อลดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็ไม่สามารถดำเนินการได้ แม้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมการสภาชุดต่างๆ รวมทั้งข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ จะมีประมวลจริยธรรมบัญญัติไว้ก็ตาม ในส่วนของการห้ามกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติที่เป็นการห้ามเอาไว้ หากฝ่าฝืนข้อห้ามจะต้องได้รับโทษทางอาญา ทำให้เกิดการไม่เชื่อมโยงกัน ในมาตรการทางกฎหมาย เป็นเหตุให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ บังคับใช้กฎหมายได้เพียงเฉพาะเรื่องเท่านั้น ทั้งที่จริงแล้ว การตรวจสอบทรัพย์สินหรือการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ถือเป็นเรื่องสำคัญ แม้จะเป็นมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วหากได้มีการสร้างกลไกเชื่อมโยงให้ดีแล้ว สามารถที่จะนำไปสู่การพิสูจน์การกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ง่ายกว่าที่จะบัญญัติไว้แยกหมวดกัน

ส่วนปัญหาการตีความ สำหรับปัญหานี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถือว่าเป็นกฎหมายอาญาด้วยเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาทั่วไป เพราะว่ามีบทกำหนดโทษของการฝ่าฝืนเอาไว้ ตามมาตรา 100 ถึง 103 แห่ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่งได้บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการตามที่กำหนดไว้ หากมีการฝ่าฝืนต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ ดังนั้นจึงต้องมีการตีความกฎหมาย ซึ่งตามมาตรา 100 ไม่ได้มีการกำหนดคำนิยามเอาไว้ และมีการบัญญัติคำกว้างเอาไว้ เช่น คำว่า “ มีอำนาจกำกับ ดูแล ควบคุม ตรวจสอบหรือ ดำเนินคดี” เป็นต้น ต่างจากมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่องหลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ.2543 โดยได้มีการให้ความหมายในบทนิยามเอาไว้ชัดเจน เช่น คำว่า “การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยา” หมายความว่า การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากญาติหรือจากบุคคลที่ให้กันในโอกาสต่าง ๆ โดยปกติตามขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม หรือให้กันตามมารยาทที่ปฏิบัติกันในสังคม “ญาติ” หมายความว่า ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดา หรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา คู่สมรส ผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่สมรส บุตรบุญธรรมหรือผู้รับบุตรบุญธรรม และ “ประโยชน์อื่นใด” หมายความว่า สิ่งที่มีมูลค่าได้แก่ การลดราคา การรับความบันเทิงการรับบริการ การรับการฝึกอบรม หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

5.1.3 ปัญหาการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งการไต่สวนข้อเท็จจริง ถือได้ว่าเป็นการดำเนินกระบวนการหลักในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงทั้งหลายเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้ถูกกล่าวหาานั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่

ในการป้องกันเพื่อแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งบัญญัติเอาไว้ในหมวดที่ 9 ตั้งแต่มาตรา 100 ถึง มาตรา 103 อันเป็นการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินกิจการ และการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากบุคคลตามที่กำหนดไว้นั้น ไม่ได้บัญญัติขั้นตอนการดำเนินคดีเอาไว้ เช่นเดียวกับกรณีการยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน จึงเกิดสภาพปัญหาว่าหากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะดำเนินการอย่างไร ซึ่งเท่าที่ผ่านมาในกรณีพบว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการเพียงหากมีการตรวจสอบพบกรณีดังกล่าว ก็จะมิมติ แล้วส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าจงใจยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงหรือไม่เท่านั้น หลังจากนั้น กรณีโทษตาม

มาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะมีการดำเนินการอย่างไร กรณีเช่นนี้ได้เกิดขึ้นมาแล้ว โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มองว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นการจะร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และได้เคยมีมติว่าไม่ต้องมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแต่ประการใด กรณีจึงเป็นที่ยุติ แต่เมื่อพิจารณาแล้วกรณีเช่นนี้จะต้องมีการดำเนินคดีต่อไป โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องไปดำเนินการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้อัยการฟ้องร้องต่อศาล ลงโทษตามมาตรา 119 จึงจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายจนเสร็จสิ้นกระบวนการ ในส่วนของมาตรา 100 ถึง 103 แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็เช่นเดียวกัน ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พบว่ามีการฝ่าฝืนตามมาตราดังกล่าวจริง คณะกรรมการจะต้องไปดำเนินการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เพื่อให้อัยการฟ้องร้องต่อศาล ลงโทษตามมาตรา 122 แต่ในเรื่องนี้ปัญหายังไม่เคยเกิดขึ้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นรูปธรรม ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเพื่อให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในเรื่องนี้มีผลบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพ จึงควรจะต้องมีการแก้ไข และในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ก็เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาเอาไว้ จึงควรจะต้องมีการแก้ไขเช่นเดียวกัน เพื่อให้การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมีประสิทธิภาพ

5.1.4 ปัญหาการเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วม

ปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทย หากมองในภาพรวมแล้ว สภาพสังคมไทย เป็นระบบอุปถัมภ์ จึงให้ความสำคัญกับปัญหานี้น้อยมาก ส่วนหนึ่งมองว่าเรื่องนี้เป็นค่านิยมตะวันตก จึงมีผู้ให้ความเห็นว่าไม่มีความคิดใด ๆ เพราะค่านิยมของสังคมไทยเรา มิได้ตั้งข้อสังเกต หรือตำหนิประณาม คนที่แสวงหาประโยชน์ส่วนตน แต่กลับมองว่าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความคิดเห็นเช่นนี้แล้ว ก็จะไม่สามารถจัดปัญหานี้ได้ เพราะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ยังมีแนวคิดที่ว่าผู้กล่าวหาไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบหรือไม่อย่างไร และยึดหลักเกณฑ์ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น ผู้บริสุทธิ์ตามหลักกฎหมายอาญา ส่งผลให้ความตระหนักในเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวมยังไม่ชัดเจน แต่เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วกลับมองว่าเป็นเรื่องสำคัญเป็นอย่างมากเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้มิฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต อยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจในการบริหารประเทศเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและ

ประชาชนโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องมีจริยธรรมหรือมาตรฐานความประพฤติที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป

ดังนั้นการกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และป้องกันปราบปรามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม จึงถือเป็นภารกิจที่สำคัญของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเป็นองค์หลักในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว การเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาคประชาชนถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากภารกิจในส่วนนี้เป็นภารกิจใหม่ ประกอบกับการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในสังคมไทยนั้นถือว่าได้ปรากฏมาเป็นระยะเวลาช้านาน แต่ขาดการเสริมสร้างความเข้าใจ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน ยังไม่เข้าถึงสภาพปัญหาว่าจะส่งผลกระทบต่อตัวเองอย่างไรบ้าง ดังนั้นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องแก้ไขปัญหานี้โดยชัดเจนและมีประสิทธิภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ภายหลังจากที่ได้ศึกษาบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต่อการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดาและประเทศไทยแล้ว มีข้อเสนอแนะสำหรับการปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไทย ตลอดจนวิธีการจัดการ ดังนี้

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ในส่วนเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชาติต่อการแก้ไขปัญหา ภารกิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในส่วนนี้เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไข โดยอาจจัดตั้งเป็นสำนักป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมขึ้นในสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยให้มีหน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับปัญหาการขัดกันของผลประโยชน์ รวมทั้งจะต้องมีการจัดทำคู่มือ และควบคุมตรวจสอบในด้านการส่งเสริมมาตรฐานทางจริยธรรมให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีสำนักงานจริยธรรมภาครัฐ ซึ่งจะทำหน้าที่ในการกำกับดูแลในกรณีดังกล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อให้การป้องกันปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

5.2.2 มาตรการทางกฎหมาย

สำหรับเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย เพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหา สามารถดำเนินการได้ ดังนี้

5.2.2.1 ปัญหาขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ในกลุ่มบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ควรจะต้องมีการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความครอบคลุมอยู่ในระดับเดียวกันกล่าวคือ ในส่วนของการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม ควรจะระบุหรือกำหนดให้รวมถึงข้าราชการการเมืองอื่น นอกจากนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง หัวหน้าหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้บริหารและสมาชิกสภาท้องถิ่น เนื่องจากกลุ่มบุคคลดังกล่าว ถือเป็นผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในหน่วยงานของรัฐ เช่น การอนุมัติให้มีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น ส่วนการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่น ควรกำหนดไว้เช่นเดิมและในกลุ่มบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ศึกษาเห็นควรที่จะกำหนดให้มีความครอบคลุมถึงผู้ใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณา ตามความในมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ...การบัญญัติให้รวมถึงคู่สมรสของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส และญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ส่งผลให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้

5.2.2.2 ปัญหาการกำหนดลักษณะความผิด หรือฐานความผิด

สำหรับปัญหานี้ ในส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ควรจะต้องมีการกำหนดลักษณะความผิด หรือฐานความผิดของการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพิ่มเติมเพื่อให้กว้างขวางขึ้นและมีความครอบคลุม หรือควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยมีการกำหนดลักษณะความผิดหรือฐานความผิดเพิ่มเติม อาทิเช่น การใช้ข้อมูลที่ได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การใช้ทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต การริเริ่ม เสนอ หรือจัดทำโครงการของรัฐที่มีเจตนาโดยทุจริตเพื่อที่จะเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นโดยทุจริต ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม นอกจากนี้ในเรื่องของการทำสัญญาของรัฐนั้นไม่ว่าจะเป็น

สัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาสัมปทาน ควรจะต้องมีการกำหนดให้เป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น หากมีลักษณะเป็นขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่ตามมาจะสุจริตหรือไม่ก็ตาม และการเข้าไปมีส่วนได้เสียในสัญญานั้น จะต้องรวมถึงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อมด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ.2543 ควรกำหนดบทลงโทษ กรณีรัฐมนตรี ฝ่าฝืนไม่แจ้งความประสงค์ กรณีประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทในส่วนที่เกินกว่าร้อยละห้าให้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบ

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า ลักษณะความผิด หรือฐานความผิดของการขัดแย้งบางรูปแบบ อาจยังไม่ถึงกับที่จะต้องเป็นความผิดอาญา หากมีการบัญญัติไว้ว่าอาจส่งผลกระทบต่อให้เกิดการถกเถียงกันได้ ไม่ว่าจะในระหว่างเจ้าหน้าที่ด้วยกัน หรือกับบุคคลภายนอก เพราะว่าหากมีการกล่าวหากัน ก็จะส่งผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในอาชีพ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรับผิดชอบวินัยเป็นตัวคอยควบคุมกำกับอยู่ เช่น การใช้ทรัพย์สินของทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต เป็นต้นรวมทั้งอาจส่งผลให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้มีภาระมากขึ้น อาทิเช่น กรณีให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรการบังคับใช้กฎหมายก็ยิ่งจะทำให้ปริมาณงานในความรับผิดชอบมากขึ้นเป็นอย่างมาก และในกรณีให้ถือว่าสัญญาตกเป็นโมฆะ ผู้ศึกษาเห็นว่าในทางปฏิบัติแล้วจะนำไปสู่การฟ้องร้องการทุจริตในกรณีสัญญาที่มีมูลค่าสูงได้ ดังเช่น กรณีบริษัทกิจการร่วมค้า บีบีซีดี บริษัท บิลฟิงเกอร์ เอจี จำกัด บริษัท ช.การช่าง จำกัด (มหาชน) และบริษัท วัลเทอร์ เบา เอจี จำกัด เป็นผู้ร้อง ในคดี ที่ฟ้องบังคับคดีตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทย หรือ กทพ. ผู้คัดค้าน ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะว่าเมื่อสัญญาเป็นโมฆะแล้ว ก็มีผลต่อสิ่งต่อการใด ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว อาทิเช่น การก่อสร้างที่ยังไม่แล้วเสร็จจะดำเนินต่อไป ดังจะเห็นได้จากโครงการก่อสร้างรถไฟฟ้าโฮปเวลที่ไม่สามารถดำเนินการต่อไป ส่งผลให้ในปัจจุบันยังปรากฏว่ามีเสาตอม่อตั้งเรียงรายอยู่ทั่วไปบริเวณใกล้กับถนนวิภาวดีรังสิต

5.2.2.3 ปัญหาความไม่เชื่อมโยงในมาตรการทางกฎหมาย

สำหรับปัญหานี้ ควรจะต้องบัญญัติเรื่องการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมไว้ในมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่ง และเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเป็นมาตรฐานกลาง โดยให้ถือไว้เป็นความผิดอย่างร้ายแรงด้วย ส่วนข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ พ.ศ.2542 ข้อบังคับว่าด้วยประมวล

จริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา และกรรมาธิการ พ.ศ.2545 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2543 ควรให้มีการยกเลิก เพื่อให้มีมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงมาตรฐานเดียว หรือหากยังคงไว้ก็จะต้องมีการบัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ในส่วนการห้ามกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม และการห้ามรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด รวมทั้งการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินนั้น หากมีสร้างกลไก เพื่อให้การแก้ไขปัญหา โดยการกำหนดให้มีการลงทะเลเบียนผลประโยชน์ของสมาชิก ตามประมวลจริยบรรณสำหรับสมาชิกวุฒิสภา (Code of Conduct for Members of Parliament) ซึ่งกำหนดให้สมาชิกต้องลงทะเลเบียนรายได้หรือผลประโยชน์ เช่น การโอนหุ้นให้กับนิติบุคคลอื่น กรณีประสงค์ถือหุ้นเกินห้าเปอร์เซ็นต์ เป็นต้น ดังเช่นในประเทศอังกฤษ หากมีการฝ่าฝืนหรือปกปิดข้อเท็จจริงในการลงทะเลเบียน ก็ให้ถือเป็นบทสันนิษฐานว่าเป็นการกระทำการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวม เพราะว่าการไม่ลงทะเลเบียนรายได้หรือผลประโยชน์บางครั้ง อาจนำไปสู่การให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เข้าไปมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์โดยไม่จำเป็น แม้ว่าอาจจะไม่มีเจตนาก็ตาม

5.2.2.4 ปัญหาการตีความ

สำหรับปัญหานี้ ในส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 100 ควรจะต้องมีการบัญญัติคำนิยามเอาไว้เพื่อประโยชน์ในการตีความ และการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยอาจจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถึงแม้ว่าจะมีผู้ให้ความเห็นว่าการใช้คำกว้างๆ จะเป็นประโยชน์ เนื่องจากไม่ต้องแก้ไขกฎหมายบ่อยๆ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่าควรจะต้องมีการบัญญัติบทนิยามเอาไว้ มิเช่นนั้นเพราะว่าการมีบทคำนิยาม จะเป็นเครื่องมือช่วยในการตีความตัวบทกฎหมาย หากมิได้กำหนดคำนิยามเอาไว้จะทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายเกิดการเลือกปฏิบัติได้ง่าย ประกอบกับยังไม่มีคำพิพากษาของศาลเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการช่วยการตีความด้วย

5.2.3 การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับปัญหาการดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในเรื่องนี้มีผลบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพ ควรจะต้องมีการดำเนินการแก้ไข ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

(1) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ควรจะต้องมีการกำหนดให้ถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่และให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอนถอนจากตำแหน่งได้ เช่น นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี เป็นต้น และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงไปตามอำนาจหน้าที่ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริงหากมีมูลความผิดก็สามารถส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เลย และให้ถือว่าเป็นคดีที่ไม่ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษก่อน โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถที่จะดำเนินการสอบสวนและไต่สวนข้อเท็จจริงได้ทันที ดังเช่นกรณีสงสัยว่ามีการรั่วไหลคดี

(2) กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นข้าราชการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ควรจะต้องกำหนดให้ถือว่าเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงไปตามอำนาจหน้าที่ว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริง หากมีมูลความผิดก็สามารถส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม และให้ถือว่าเป็นคดีที่ไม่ต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์กล่าวโทษก่อน โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถที่จะดำเนินการสอบสวนและไต่สวนข้อเท็จจริงได้ทันทีดังเช่นกรณีสงสัยว่ามีการรั่วไหลคดี

2) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ควรบัญญัติไว้เช่นเดียวกับกรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และควรจะมีการนำไปบัญญัติเอาไว้ในหมวดว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและในกรณีพบว่ารัฐมนตรีกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินคดีเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เลย ส่วนกรณีของนิติบุคคลนั้นหากพบว่าร่วมกันกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนให้ดำเนินคดีร่วมกับรัฐมนตรีและหากกระทำความผิดฝ่ายเดียวให้อัยการสูงสุดฟ้องต่อศาลยุติธรรมต่อไป

5.2.4 การเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วม

การเสริมสร้างมาตรการการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่ของรัฐและภาคประชาชน ถือเป็นเรื่องสำคัญ เนื่องจากภารกิจด้านนี้เป็นภารกิจใหม่ ประกอบกับการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมในสังคมไทยนั้นถือเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งในความเป็นจริงได้เกิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐและ

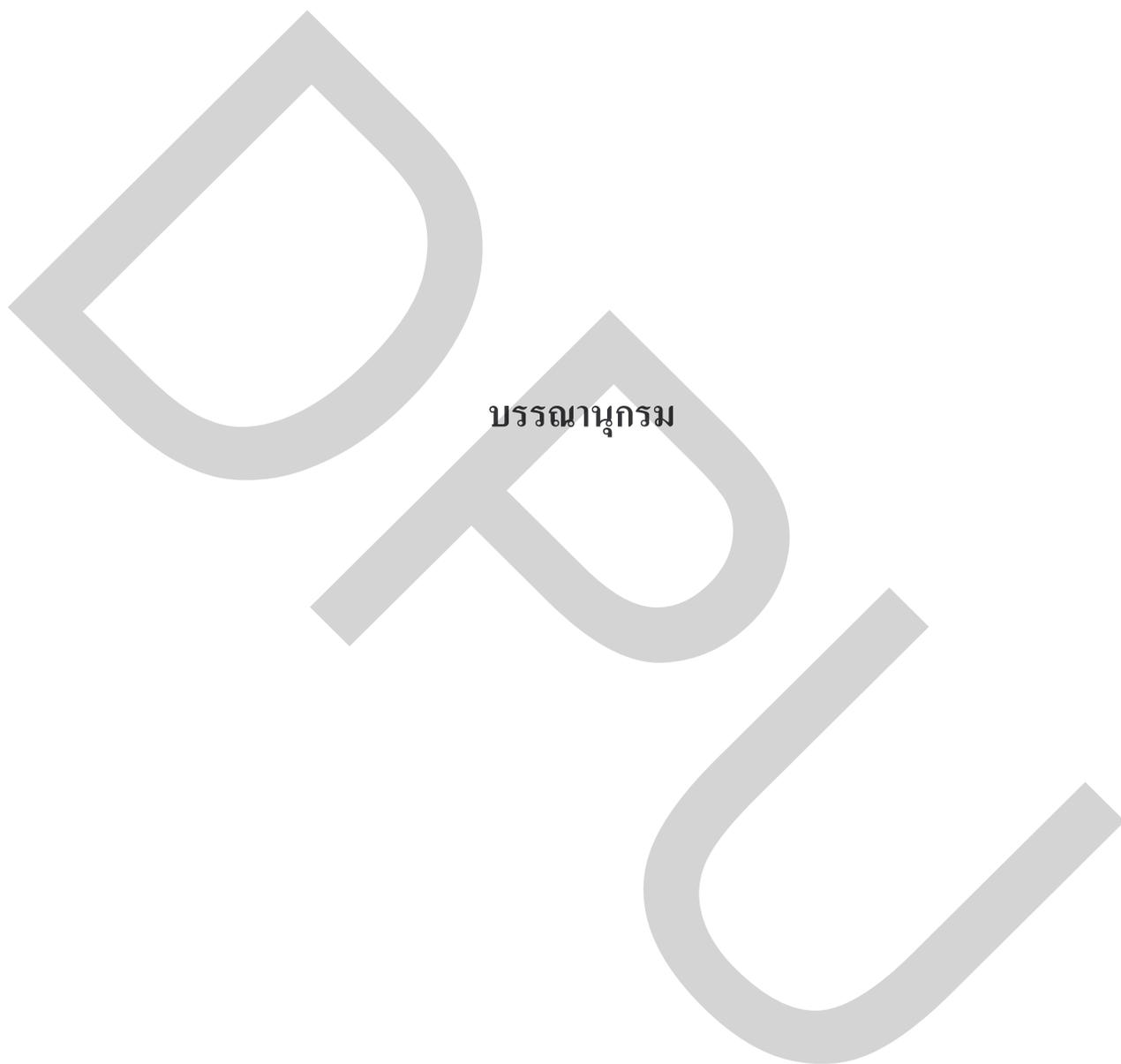
ประชาชนยังไม่เข้าใจถึงสภาพปัญหาว่าจะส่งผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลอย่างไร ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องดำเนินการดังนี้

1) ควรเร่งสร้างมาตรการณรงค์ส่งเสริม และเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนมากขึ้น

2) กรณีมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา ควรจะมีการกำหนดระยะเวลาการบังคับ โดยอาจให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันหรือพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เพื่อให้เกิดการปรับตัวและเข้าใจสภาพปัญหา

3) ควรจะต้องสร้างการมีส่วนร่วมขององค์กรทุกภาคส่วนให้ชัดเจน เพื่อเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบมากขึ้น โดยเปิดช่องให้ภาคประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา ซึ่งเข้าชื่อรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดสิบคน หรือผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกันอย่างน้อยสองคน มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อยื่นขอให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อระงับการดำเนินการงานในโครงการของรัฐใดๆ ไม่ว่าจะมิลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องสร้างการมีส่วนร่วมขององค์กรทุกภาคส่วนให้ชัดเจน โดยหากพบว่ามีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลและผลประโยชน์ส่วนรวมเกิดขึ้นกับกรณีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

อย่างไรก็ตาม การระงับโครงการควรมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินเก้าสิบวัน และในกรณีโครงการที่มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาตามประเภทสัญญาของรัฐแล้วแต่กรณีเป็นผู้วินิจฉัย และให้คำวินิจฉัยนั้นผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามในการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่ควรกระทำการเกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าวเพราะว่าอาจกระทบกระเทือนต่อโครงการสำคัญๆ ได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- คณิต ฌ นคร. (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2545). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ภาค 1-2)**. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2536). **กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). **นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คำรที บุรณะนนท์. (2548). **ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชานินทร์ กรีวิเชียร. (2548). **คุณธรรมและจริยธรรมของผู้บริหาร**. กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). **นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข**. กรุงเทพฯ: สายธาร
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2548). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). **การสร้างธรรมาภิบาลในสังคมไทย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). **หลักกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์. (2536). **อนิจลักษณะของการเมืองไทย เศรษฐศาสตร์วิเคราะห์ว่าด้วยการเมือง**. กรุงเทพฯ : ผู้จัดการ.
- _____. (2541). **การบริหารนโยบายเสถียรภาพเศรษฐกิจในอนาคต**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ลิจิต ธีรเวคิน. (2544). **วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย (พิมพ์ครั้งที่ 8)**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2545). การเมืองการปกครองของไทย (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์ (2540). ข้อความและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.

สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ. (2544). การปฏิรูประบบราชการของต่างประเทศ.
กรุงเทพฯ: สหมิตรพรีนติ้ง.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ศุภัญญา ตีระวนิช. (2553). กฎหมายและจริยธรรมสื่อมวลชน. เอกสารการสอนมหาวิทยาลัย
สุโขทัยธรรมมาธิราช ชุดวิชาหมวดที่ 8 – 15. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัย
ธรรมมาธิราช.

สุพัตรา สุภาพ. (2524) สังคมวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

อุดม รัฐอมฤต. (2544). การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

บทความ

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2525). “ความขัดแย้งด้านปรัชญาอาชญาวิทยา ซึ่งมีผลกระทบต่อกระบวนการ
การยุติธรรมทางอาญา.” อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, 1, 3. หน้า 24.

ลิขิต ชีรเวทิน. (2541, 1 ธันวาคม). “กฎหมาย จริยธรรม ค่านิยมสังคม.” มติชนรายวัน. หน้า 6.

วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2538, เมษายน). “ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง.” กฎหมาย
ปกครอง ฉบับศาลปกครอง 2. หน้า 2.

สุรพงษ์ มาลี. (2550, มีนาคม – เมษายน). “มาตรฐานความประพฤติและจริยธรรมของนักการเมือง
: บทเรียนจากต่างประเทศ.” ข้าราชการ, 52, 2. หน้า 15-16.

Jan S.Ley. (2550, มกราคม – กุมภาพันธ์). “Code of Conduct in Overview.” ข้าราชการ, 52, 1.
หน้า 29 -30.

วิทยานิพนธ์

- กมล กอบกัยกิจ. (2543). **มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขผลประโยชน์ขัดกันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จุฑารัตน์ แก้วกัญญา. (2546). **พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีข้อห้ามการมีส่วนได้เสีย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เฉลิมพล นาคสุวรรณ. (2547). **การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งสาธารณะ**. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรณรงค์ ศรีตระกูล. (2538). **กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพื่อเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วุฒิพงษ์ พาณิชย์สวาย. (2542). **การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ**. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อุดม รัฐอมฤต. (2530). **ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รายงานการวิจัย

- นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ. (2546). **ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (รายงานการวิจัย)**. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (รายงานการวิจัย)**. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

- ประหยัด จริงจิตร. (ม.ป.ป.). การศึกษาสภาพปัญหาและข้อขัดข้องในการประสานงานของ
หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ:
กระทรวงยุติธรรม.
- พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ. (2539). องค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวง
ราชการไทย (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: เจ้าพระยาการพิมพ์.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2546). การเสริมสร้างมาตรการ เพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการ
บังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
(รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริตแห่งชาติ.
- ศุภชัย เยาวะประภาส. (2546). รูปแบบของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมาะสมกับราชการ
ไทย. (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ.
- สนิท จรอนันต์ และคณะ. (2544). การเสริมสร้างประสิทธิภาพของการยื่นบัญชีแสดงรายการ
ทรัพย์สินและหนี้สิน และการตรวจสอบทรัพย์สินเจ้าหน้าที่ของรัฐ (รายงานการวิจัย).
กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.
- อุดม รัฐอมฤต. (2544). การแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย
(รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กระทรวงการต่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 28 กุมภาพันธ์ 2550, จาก <http://www.mfa.go.th/web/2388.php?id=53>
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544, 29 ตุลาคม). การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. สืบค้น
เมื่อ 14 มิถุนายน 2550, จาก http://www.Pub-law.net/article/ac241044_1.html
- ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรม สำนักงาน ก.พ. คู่มือการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรม.
สืบค้นเมื่อ 20 กุมภาพันธ์ 2550, จาก
http://www.ocsc.go.th/project/ethic/make_ethic1.pdf
- หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. สืบค้นเมื่อ 26 เมษายน 2550. จาก <http://www.thairath.co.th/offline.php?section=hotnews &content=37139>

เอกสารอื่น ๆ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2551 เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิก ขอให้ศาล

รัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายไชยา สะสมทรัพย์

รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงสาธารณสุขสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ประกอบมาตรา 269

หรือไม่ (เรื่องพิจารณาที่ 11/2551) วันที่ 9 กรกฎาคม 2551

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริตแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกิจการ

ตามความหมายในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 (เรื่องเสร็จที่ 368/2544) วันที่ 9 มกราคม

2545.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลเมือง

กำแพงเพชร (เรื่องเสร็จที่ 395/2544) กรกฎาคม 2544.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลตำบลห้างฉัตร

(เรื่องเสร็จที่ 20/2544) วันที่ 5 มกราคม 2545.

สุทิน ลีปยชาติ. “ การพัฒนาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขปัญหาการคอร์รัปชัน:

การให้ความรู้ การสร้างวัฒนธรรมต่อต้านการคอร์รัปชัน การสร้างความตื่นตัวและ

จิตสำนึกให้แก่ประชาชน” จากการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม

ครั้งที่ 3 ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.

วันที่ 22 – 23 สิงหาคม 2548.

สันติ ทักราล. “การบังคับใช้กฎหมาย” จากการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2 ศูนย์การประชุม

สหประชาชาติ. วันที่ 27 กันยายน 2544. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. การบรรยายพิเศษ เรื่องการจัดองค์กรและส่งเสริมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตของสหรัฐอเมริกาและสู่ทางการร่วมมือทวิภาค

โดย นายทรงศักดิ์ สายเชื้อ อัครราชทูตที่ปรึกษาสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงวอชิงตัน

ดี ซี วันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2550.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. สรุปผลการเดินทางไปร่วม
 สมทพบรับการฝึกอบรมหลักสูตรการสืบสวนเรื่องคอร์รัปชันที่สถานฝึกอบรม FBI
 ณ เมือง QUANTICO มลรัฐ VIRGINIA ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 8-23
 มกราคม 2537.

กฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
 ฉบับที่ 31.

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ
 ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของเจ้าพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ พ.ศ. 2542

ข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภาและกรรมการ พ.ศ. 2545

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการการเมือง
 พ.ศ. 2543

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของ
 คณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547.

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการ
 ไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550.

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์
 ส่วนรวม

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Cooper, Terry L. (1990). **The Responsible Administrator : an Approach to Ethics for the Administrative Role.** (3rd ed.). California: Jossey –Bass.

Langford Jhon and Kenneth Kernaghan. (1990). **The Responsible Public Servant.** IRRP.

ARTICLES

Ann Mc Bride. (1990, February). “Ethics in Congress : Agenda and Action.” **George Washington Law Review, 58, 3.** Pp. 459-464.

Beth Nolan. (1992). “Public Interest, Private Income : Conflicts and Control Limits on the Outside Income of Government.” **Northwestern University Law Review. 87, 1 (1992).** pp. 58.

David K, Bowles. and Joann M, McCartney. (1993, Spr). “Conflicts of Interest” . **American Criminal Law Review , 30, 3.** pp. 523-544.

Joseph C, Bryce. Thomas J and Drayn E. Rush. (1992) “Ethics in Government.” **American Criminal Law, 12, 9,** pp. 135.

Kathleen Clark. (November 1996). “Do we have enough in government yet? : An answer from finduciary theory.” **University of Illinois Law Review 1.** pp. 82.

Lawrence Calvert. and Kerrin McCormick. (1992). “Conflicts of Interest” **American Criminal Review 29, 2.** pp. 245.

ELECTRONIC SOURCES

Howard R, Wilson. (1999, February 19). “Ethics and Government : The Canadian Experience,” Notes for a presentation in the Australian Senate. Canberra. Act. Australia. Retrieved August 2000, form <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>.

Howard R, Wilson. and Ethics Counsellor. (2000, May 29). “Ethics and Governance,” Speech to the II Global Forum Democratic State and Governance in the XXI Century. Brasilia. Brazil. Retrieved March, 2000, form <http://www.strategis.ic.gc.ca/ethics>.

Howard R. Wilson. (2002, November 7). “The Constantly Rising Ethics Bar,” Note for a presentation to the Canadian Centre for Ethics and Corporate Policy. Toronto. Ontario. Retrieved March 29, 2004, form <http://www.strategis.ic.gc.ca/epic>.

Office of the Ethics Counsellor , “ Recusal Process for the Prime Minister,” Retrieved December 12, 2003, form <http://www.strategis.ic.gc.ca/epic>.

U.S. Office of Government Ethics. “ Public Financial Disclosure : A Reviewer’s Reference.” form <http://www.usoge.gov/> .

U.S. Office of Government Ethics. “ Background and Mission” form http://www.usoge.gov/pages/about_oge/backgrnd_mission.html

U.S. Office of Government Ethics. “ Ethics Program Topics.” form <http://www.usoge.gov/http://www.strategis.ic.gc.ca/SSG/oe01216.html>.

OTHER MATERIALS

Executive Order 12674 of April 12 1989 (as modified by E.O. 12731) “ Principles of Conduct for Government Officers and Employees” Retrieved June 30,2007, form <http://www.usoge.gov/>.

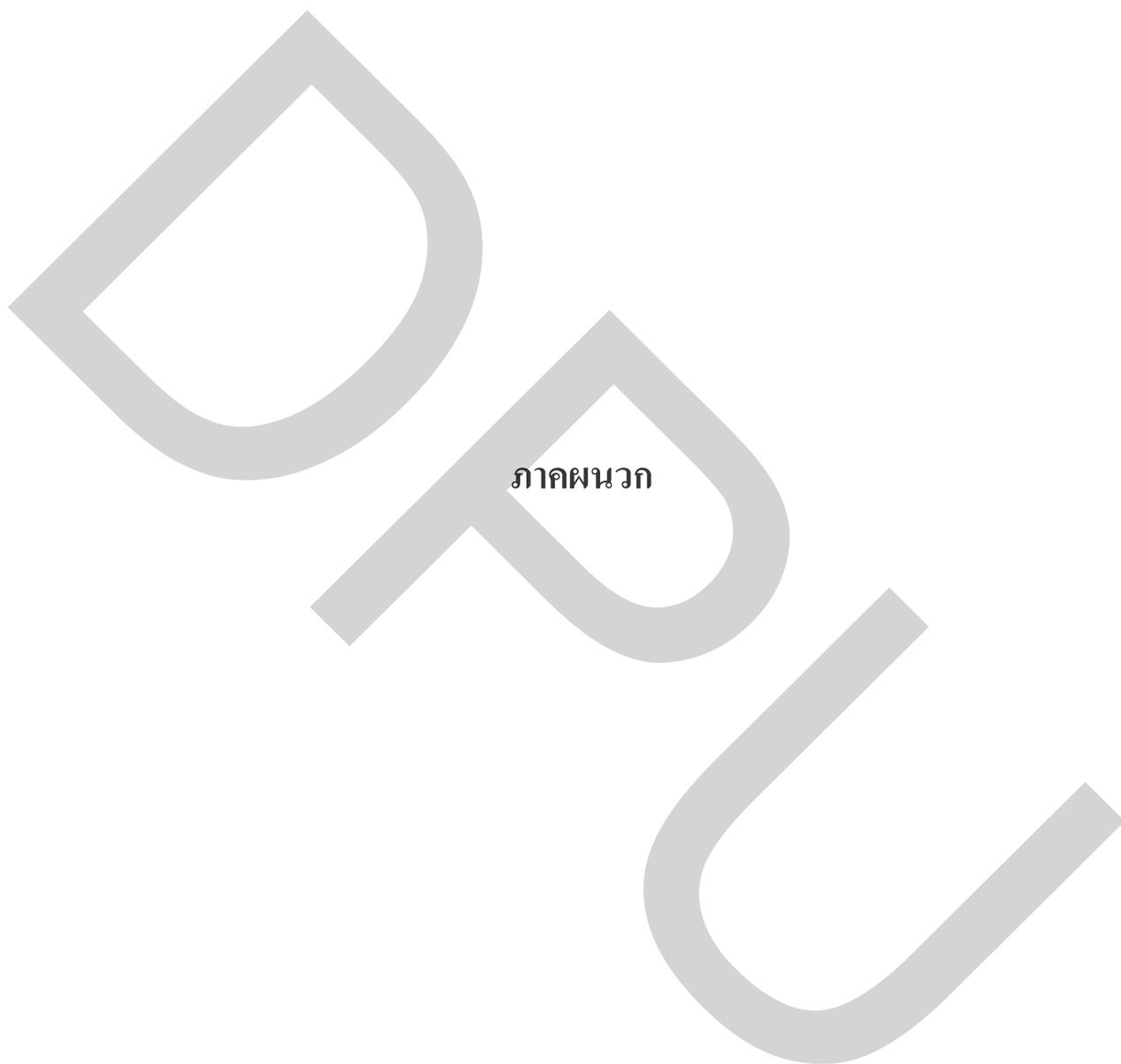
LAWS

Conflicts Of Interest 18 U.S.C. section 216

5 C.F.R. part 2638.

5 C.F.R. part 2635.

Members Conflict of interest Act, 1988.



ภาคผนวก

ร่าง

พระราชบัญญัติ

ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

พ.ศ....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๓๒ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ....”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคล หรือคณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่าง

ใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐหรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐตามกฎหมายและได้รับเงินอุดหนุนหรือเงินหรือทรัพย์สินลงทุนจากรัฐ

“ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” หมายความว่า

- (๑) นายกรัฐมนตรี
- (๒) รัฐมนตรี
- (๓) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๔) สมาชิกวุฒิสภา
- (๕) ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจาก (๑) และ (๒) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง
- (๖) ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา
- (๗) ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- (๘) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

“คู่สมรส” หมายความว่ารวมถึงภริยาและหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยา โดยมีได้จดทะเบียนสมรส

“ญาติ” หมายความว่า

- (๑) บุพการีของตน
- (๒) ผู้สืบสันดานของตน
- (๓) คู่สมรสของบุตรของตน
- (๔) พี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของตนหรือของคู่สมรส
- (๕) ลูก ป้า น้า อาของตนหรือของคู่สมรส
- (๖) บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยายของคู่สมรส
- (๗) บุตรของบุคคลตาม (๔)
- (๘) บุตรของบุตรของพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันกันของตน

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีความเกี่ยวพันโดยทางนิตินัยหรือพฤตินัย

“โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

“ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้” หมายความรวมถึง

- (๑) การปลดหนี้ หรือการลดหนี้ให้เปล่า
- (๒) การให้ยืมโดยไม่คิดดอกเบี้ย
- (๓) การเข้าค้ำประกันโดยไม่คิดค่าธรรมเนียม
- (๔) การให้ค่านายหน้าหรือค่าธรรมเนียมการเป็นตัวแทน
- (๕) การขาย การให้เช่าซื้อทรัพย์สิน เกินมูลค่าที่เป็นจริง ตามที่ปรากฏในท้องตลาด
- (๖) การให้ใช้สถานที่ ยานพาหนะ หรือทรัพย์สิน โดยไม่คิดค่าเช่าหรือค่าบริการหรือคิดค่าเช่าหรือค่าบริการน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
- (๗) การให้ใช้บริการโดยไม่คิดค่าใช้บริการ หรือคิดค่าใช้บริการน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
- (๘) การให้ส่วนลดในสินค้า หรือทรัพย์สินที่จำหน่าย โดยให้ส่วนลดมากกว่าที่ให้กับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
- (๙) การให้เดินทาง หรือให้ขนส่งบุคคล หรือสิ่งของโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
- (๑๐) การจัดเลี้ยง การจัดมหรสพ หรือการบันเทิงอื่น ให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
- (๑๑) การให้บริการวิชาชีพอิสระ เช่น แพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร กฎหมาย หรือบัญชี โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายหรือคิดค่าใช้จ่ายน้อยกว่าที่คิดกับบุคคลอื่น โดยปกติทางการค้า
- (๑๒) การอื่นซึ่งเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้นั้นได้รับประโยชน์อันอาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือไม่ต้องออกค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

“คณะกรรมการ ป.ป.ช.” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

มาตรา ๔ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำการใดโดยยึดประโยชน์ส่วนรวมของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญ ต้องใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีอยู่ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และไม่กระทำการใดในประการที่จะก่อให้เกิดความไม่เชื่อถือหรือความไม่ไว้วางใจในการปฏิบัติราชการ

มาตรา ๕ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดอันมีลักษณะเข้ามาส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้ แต่การใช้ตำแหน่งหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามวรรคนี้

การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามวรรคหนึ่งด้วย

(๑) การกระทำที่เกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๒) การใช้ข้อมูลภายในของรัฐที่ยังเป็นความลับอยู่ที่ตนได้รับหรือทราบจากการปฏิบัติราชการ การปฏิบัติหน้าที่ หรือในตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต

(๓) การใช้ทรัพย์สินของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิโดยทุจริต

(๔) การริเริ่ม เสนอ จัดทำ หรืออนุมัติโครงการของรัฐโดยทุจริตเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ทางตรงหรือทางอ้อม

(๕) การใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระในการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น โดยโดยทุจริตไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

การกระทำตาม (๕) ที่จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำรงตำแหน่งอื่น กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) อนุมัติ อนุญาต รับผิดชอบ เบียดเบียน หรือให้สิทธิประโยชน์ อันอาจคำนวณเป็นเงินได้

(๒) ให้สัมปทาน ทำสัญญา หรือทำนิติกรรม อันเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด

(๓) บรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนขั้นเงินเดือน โอน ย้าย หรือให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๕) พ้นจากตำแหน่ง หรือพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

(๔) ไม่แจ้งความ หรือร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๕) ไม่ฟ้อง ไม่ดำเนินคดี หรือถอนฟ้อง ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งหรือคดีอาญา

(๖) ไม่บังคับทางปกครอง หรือไม่บังคับคดี

(๓) กระทำการหรือไม่กระทำการอื่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด

การกระทำใดตามวรรคสอง (๑) (๒) (๓) และ (๔) ที่จะถือว่าเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม และจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตำแหน่งใด ให้เป็นไปตามหลักฐานและเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับกับการกระทำของคู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และให้ถือว่าการกระทำของคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เว้นแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วยในการกระทำของคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าว

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับกับการกระทำของญาติซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมด้วย และให้ถือว่าการกระทำของญาติซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรดังกล่าวเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

มาตรา ๖ ในกรณีที่บุคคลใดได้รับประโยชน์จากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตรหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๕ ให้ถือว่าบุคคลนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำ ความผิด และรับโทษเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตรหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วแต่กรณี เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือยินยอมด้วยในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรส บุตรหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว

มาตรา ๗ ให้ถือว่าความผิดตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา หรือเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ และให้ถือเป็นเหตุให้ถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้

มาตรา ๘ บรรดาของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่ผู้มีมอบไว้ในโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ของตน หรือตามที่ได้รับมอบหมาย แม้ว่าผู้มอบจะระบุให้เป็นการส่วนตัวก็ตาม ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการป.ป.ช. ประกาศกำหนด ให้ตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นสิ่งที่ได้รับตามปกติธุระในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเป็นการรับการให้ตามธรรมเนียมหรือเป็นการรับการให้ในลักษณะให้กับบุคคลทั่วไป

เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่ตนไม่มีสิทธิรับไว้ตามวรรคหนึ่งต้องรายงานและส่งมอบสิ่งนั้นให้หน่วยงานที่ตนสังกัด และให้หน่วยงานนั้นจัดทำบัญชีไว้เป็นหลักฐานและเก็บรักษาหรือจัดการสิ่งนั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับกับคู่สมรสและญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามวรรคสอง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริง หากพบว่ามีมูล ให้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ตามวรรคหนึ่ง ถ้าของขวัญ ของที่ระลึก เงิน ทรัพย์สินนั้น สูญหายหรือเสียหาย หรือได้ใช้ประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แล้วให้พนักงานอัยการเรียกให้ใช้ราคาหรือค่าเสียหายด้วย

การได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๙ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจได้สวนข้อเท็จจริงและดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา ๕ และมาตรา ๖ และให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาว่า ผู้ใดมีพฤติการณ์ต่อว่ากระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ หรือมีการแจ้งว่ามีการกระทำ

ความผิดดังกล่าว แม้จะไม่ได้ระบุชื่อผู้แจ้ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นโดยเร็ว หากพบว่ามิมูล ให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยต่อไป

คำกล่าวหาหรือการแจ้งตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจถึงสาระสำคัญของพฤติการณ์และสามารถดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่ามีมูล ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ขยายระยะเวลาการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยออกไปได้ไม่เกินสามครั้ง ครั้งละไม่เกินหกสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวน

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดตามมาตรา ๖ ด้วย

มาตรา ๑๑ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยว่าผู้ใดมีความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๖ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น รวมทั้งบุคคลอื่น ซึ่งเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ในการกระทำความผิดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับ

(๒) ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (๑) ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้ข้อกล่าวหาเป็นอันตกไป

มาตรา ๑๒ สัญญาใดของรัฐไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ หากมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

ในกรณีที่สัญญาใดตามวรรคหนึ่งมีลักษณะเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคล และประโยชน์ส่วนรวม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครอง สูงสุดซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาตามประเภทสัญญานั้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาและให้คำวินิจฉัย นั้นผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย

การพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดตามวรรคสองให้เป็นไปโดย รวดเร็ว ทั้งนี้ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด กำหนด แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๓ ในกรณีที่โครงการของรัฐหรือสัญญาสัมปทานของรัฐหรือสัญญาที่รัฐให้ จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติทั้งหมดหรือแต่บางส่วน มีพฤติการณ์อันเชื่อได้ว่าการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วน บุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ให้บุคคลดังต่อไปนี้ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้ไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อระงับการดำเนินงาน โครงการหรือสัญญา ดังกล่าว

(๑) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภาซึ่งเข้าชื่อ รวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าแปดสิบคน

(๒) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน

(๓) ผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกันอย่างน้อยสองคน

ลักษณะหรือประเภทของโครงการหรือสัญญาของรัฐตามวรรคหนึ่ง และหลักเกณฑ์และ วิธีการการเข้าชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดโดย ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คำร้องตามวรรคหนึ่งต้องมีหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวน ข้อเท็จจริงให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสอง ครั้งครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ ในสำนวนในกรณีที่ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วพบว่ามิมูล ให้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครอง สูงสุด ซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับโครงการหรือสัญญานั้น แล้วแต่กรณี เพื่อตั้งระงับการ ดำเนินงานโครงการหรือสัญญาตามวรรคหนึ่ง

การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาใช้บังคับโดยอนุโลม ส่วนการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดให้เป็นไปโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนด แล้วแต่กรณี

ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดตามวรรคสี่ หากมีกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายถ้าโครงการหรือสัญญาของรัฐที่ถูกร้องยังคงดำเนินการต่อไป คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งระงับการดำเนินงานโครงการหรือสัญญาของรัฐดังกล่าวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้

มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดให้มีหน่วยงานพิเศษขึ้นภายในสำนักงาน ป.ป.ช. โดยมีฐานะไม่ต่ำกว่าสำนักและมีบุคลากรที่เพียงพอแก่ภารกิจเพื่อรับผิดชอบในการกำกับดูแลและการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ตลอดจนให้คำปรึกษา แนะนำแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการรณรงค์เสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม

เพื่อประโยชน์แก่การป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำข้อกำหนดและคู่มือการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๕ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดตามมาตรา ๕ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงหกแสนบาท

มาตรา ๑๖ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดโดยทุจริตไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๑๗ ในกรณีที่คู่สมรสหรือญาติของเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๘ ให้รับโทษเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรา ๑๘ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖ ซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของนิติบุคคลนั้น หรือผู้ซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลในเรื่องนั้นต้องระหว่างโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยที่ตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วยหรือตนได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดแล้ว

มาตรา ๑๙ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ประกาศและระเบียบตามวรรคหนึ่งที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

.....

.....

ถูกต้องตามมติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ศิริพงษ์ อาสนะเสน

(นางสาวศิริพงษ์ อาสนะเสน)

ผู้อำนวยการสำนักการประชุม

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

(หมายเหตุ ร่างพระราชบัญญัตินี้อยู่ระหว่างกรวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่ฝ่ายสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ- นามสกุล

สนธยา ยาพิณ

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2537

ประกาศนียบัตรทนายความรุ่นที่ 12 พ.ศ. 2539

เนติบัณฑิตไทย รุ่นที่ 58 พ.ศ. 2548

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ปัจจุบัน รับราชการเป็นข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำรงตำแหน่ง

เจ้าพนักงานปราบปรามการทุจริต 6 สำนักงาน ป.ป.ช.

ถนนพญาโลก เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร